
VE
RI
TAS

ITALY

LA NOTIFICAZIONE NECESSARIA

NELLE

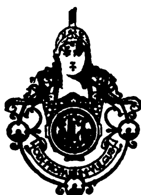
DICHIARAZIONI STRAGIUDIZIALI

Prof. Avv. LODOVICO BARASSI
della R. Università di Genova

LA NOTIFICAZIONE NECESSARIA

NELLE

DICHIARAZIONI STRAGIUDIZIALI



1906

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO - VIA KRAMER, 4 A - GALL. DE CRISTOFORIS, 54-55

Alba, 1906 — Tipografia Paolo Sineo

PREFAZIONE

La notificazione come istituto del diritto privato, cioè la partecipazione sotto qualunque forma (quindi anche senza intervento dell'ufficiale giudiziario) alla persona o alle persone interessate di atti o dichiarazioni che non escono dall'orbita del diritto privato e non appartengono al processo civile, è fenomeno quotidiano comunissimo, benchè sin qui non sia stato assoggettato ad accurata elaborazione. In questo lavoro ci siamo preoccupati specialmente di quella notificazione che è necessaria in quanto ad essa sono subordinati gli effetti giuridici cui la dichiarazione mira. E l'importanza pratica dell'istituto, anche entro questi limiti, non è piccola. La nostra trattazione dovrebbe lumeggiare la risposta a quesiti come questi: Da che momento decorrono gli interessi di mora determinati dall'interpellazione? Da che momento sarà efficace la licenza intimata ad un assente? Che capacità si richiederà nel debitore che la riceve? In che forma e in che modo potrà aver luogo, in pratica, e nel silenzio della legge, la partecipazione di una dichiarazione che deve essere indirizzata a un dato destinatario? L'importanza pratica risulta pure da quella forma oggi così rilevante e comune di notificazione che è data dalla pubblicità come notificazione pubblica, e dalla necessità pratica di sapere quando la notificazione di un atto, di una dichiarazione occorra, e a chi debba farsi. Aggiungiamo ancora la parziale identità strutturale (almeno rispetto a certe parti dell'istituto) della notificazione quale a noi interessa, cioè come istituto del diritto privato e della notificazione processuale: ragione per cui io credo che i processualisti dovrebbero lumeggiare questo elemento così importante degli atti giudiziali anche colla teoria generale, più ampia, più snella, meno formalistica, della notificazione stragiudiziale.

Le difficoltà della trattazione sono accresciute dal silenzio dei nostri Codici di diritto privato, in cui abbiamo dovuto raccogliere più o meno faticosamente le poche traccie del nostro istituto. Non diciamo poi della dottrina, che non ha se non qualche fugace e bene spesso inesatto accenno ad occasione di casi concreti. La spinta a trattare questo argomento ci venne dalla codificazione civile germanica, in cui ha gran parte la distinzione tra dichiarazioni (e sono le più) che debbono parteciparsi a un destinatario (*Empfangsbedürftige Willenserklärungen*) e quelle che di notificazione non abbisognano. Accolta dai più con plauso (e talora esagerata ne' suoi effetti pratici: così dal Förtsch, *Juristen Zeitung*, 1899, p. 489), fu da qualcuno rigettata come un colmo di dottrinarismo sterile, atto a rabbuiare le vie alla futura giurisprudenza (per es. Strohal, in *Jhering's Jahrbücher*, 28.°, p. 352, nota 11). Non sappiamo veramente se siamo riusciti nel nostro intento, rivolto a gettar qualche luce sull'importanza che quella distinzione ha nel nostro sistema legislativo: la novità di questo tentativo di ricostruzione sistematica — di cui già il Bekker (*System*, II, p. 77) additava il bisogno — ci farà, speriamo, perdonare molte cose.

L. Barassi.

INDICE DELLE MATERIE

PARTE PRIMA.

Struttura della notificazione necessaria o costitutiva.

CAPO I.

Generalità e posizione del problema.

CAPO II.

Analisi degli elementi tipici delle dichiarazioni a notificazione necessaria.

A) Direzione verso il destinatario.

B) Imprescindibilità della notificazione costitutiva e suo destinatario.

CAPO III.

Il destinatario della notificazione costitutiva.

CAPO IV.

Natura dei mezzi di notificazione.

CAPO V.

In che momento si possa considerare compiuta la notificazione.

Capo VI.

Analisi del sistema della recezione.

Capo VII.

Le notificazioni pubbliche.

Capo VIII.

Di alcune cause paralizzanti la dichiarazione recettizia tra l'emissione e l'arrivo.

PARTE SECONDA.

La notificazione costitutiva nelle sue applicazioni.

Capo I.

Dichiarazioni non recettizie.

Capo II.

Se la necessità di notificazione all'interessato rappresenta, nel dubbio, la regola.

Capo III.

La notificazione necessaria nel sistema del formalismo.

Capo IV.

Alcuni casi dubbi di dichiarazioni recettizie.

Capo V.

Esame comparativo delle dichiarazioni recettizie e non recettizie.

PARTE PRIMA.

Struttura della notificazione [1]) necessaria o costitutiva.

CAPO I.

Generalità e posizione del problema.

1. Dobbiamo muovere da una constatazione di fatto. Le manifestazioni di un nostro stato psichico (volontà, intelletto), destinate a produrre effetti giuridici, e costituenti l'anima del commercio giuridico, sono per lo più, in pratica, dirette a una o più persone, per modo che queste arrivino a conoscere quelle manifestazioni; più raramente vengono emesse senza alcuna comunicazione esteriore in una determinata direzione. Non è questa constatazione di un fatto empirico che qui ci interessa, dobbiamo risalire più alto.

Tra le manifestazioni che ora ho ricordato, noi troviamo che alcune, per essere efficaci, *debbono* essere dirette, comunicate a una o più persone, ad esse le più direttamente interessate. Altre invece sono efficaci anche senza questa comunicazione o direzione rigorosamente determinata: ad esse può bastare l'essere state dirette anche a persona non interessata, o, addirittura a nessuna persona. Chiameremo, d'ora innanzi, *recettizie* le prime, *non recettizie* le seconde. In quelle vi è dunque la necessità [2]) che una manifestazione (il caso tipico

---

[1]) Mi affretto a eliminare un equivoco che facilmente può nascere. « Notificazione » è, nella terminologia del diritto privato, la manifestazione o partecipazione rivolta a una persona, *in qualunque forma*, non necessariamente per atto d'usciere. Nella pratica si suole intendere invece per « notificazione » quelle fatte nelle forme date dal Cod. di proc. civ. Nulla di più inesatto. Su ciò confronta ancora appresso.

[2]) Una delle difficoltà di fronte a cui mi trovai subito nello studio di questo argomento fu la mancanza di un termine che chiaramente indicasse questa « necessità di notificazione ». La nostra lingua non vi si presta, e solo erroneamente si potrebbe usare il termine « recettività » che si riferisce preferibilmente all'azione, positiva del ricevere, e di cui la desinenza indica l'attitudine all'azione non la sua necessità.

e più importante è quello *di volontà*) assuma la forma esteriore di notificazione o partecipazione al destinatario di essa.

Qui la notificazione è *costitutiva,* mentre quando non occorre, ed essa abbia tuttavia luogo, senza che il dichiarante vi subordini l'efficacia della propria dichiarazione, la notificazione è semplicemente *dichiarativa.*

Che nel quotidiano commercio giuridico si avverta il bisogno di dirigere certe dichiarazioni di volontà a persone determinate cui quelle dichiarazioni interessano in ispecial modo, è indiscutibile. Sarebbe strano, per es., che la volontà mia di licenziare il mio domestico io dirigessi a un mio amico, o, peggio ancora, la esternàssi per conto mio all'aria, magari fermandola colla scrittura. Si intuisce che una dichiarazione siffatta è inevitabilmente destinata a rimaner inefficace; e che per la sua efficacia occorre il domestico ne sia venuto a conoscenza per ciò che io l'abbia rivolta a lui direttamente. Per contro si intuisce che non occorre affatto io abbia a indirizzare la mia volontà di istituire erede Tizio precisamente a Tizio; ma la natura di questa dichiarazione comporta il suo isolamento nel processo di estrinsecazione.

Ma per tradurre questa intuizione del buon senso poggiante sull'esperienza nella dogmatica del nostro diritto privato occorrerà naturalmente che la legge vi si presti. Citerò qui alcuni casi in cui questa notificazione è dalla legge richiesta.

2. Noi abbiamo un art. 36 Cod. comm. in cui il legislatore, sempre per quel bisogno di tutela cui ora abbiamo alluso, ha determinato espressamente la natura di regola necessariamente recettizia di quelle dichiarazioni di volontà così importanti che sono la proposta e la accettazione della proposta di contratto.

Questo è anzi il caso tipico [1]). In omaggio a un principio che a suo tempo svolgeremo largamente è nella legge che dobbiamo trovare gli indici della necessità di notificazione. Nel caso nostro dobbiamo ricorrere all'articolo 36 Cod. comm. Ne parlo qui, perchè troppo spesso dovrò riferirmi al carattere recettizio della dichiarazione contrattuale; è utile, perciò, che non l'abbia solo a presupporla come senz'altro dimostrata.

[1]) La necessità di notificazione e cioè il carattere recettizio delle dichiarazioni contrattuali costituisce un problema arduo per la dottrina non italiana. Ma è in genere riconosciuta per l'offerta. Un'energica affermazione di essa per ambedue — a tacere di tant'altri — troviamo in Regelsberger, *Erört.*, pag. 4 e seg.

L'art. 36, dicevo, ci offre un indice sufficiente circa la natura recettizia della dichiarazione contrattuale. Noto però che esso non sta nella frase « giungere a notizia » ripetuta tre volte: per la dichiarazione di accettazione (1.° comma), di revoca di una delle due dichiarazioni contrattuali (3.°), e di proposta o meglio promessa in quelli che la legge chiama erroneamente contratti unilaterali (4.°). Il « giungere a notizia » coglie solo il momento finale della recezione, non il complesso fenomeno della notificazione costituitiva, presupponente una direzione determinata impressa dal dichiarante. Con quelle sole parole potrebbe benissimo conciliarsi la nota opinione del Windscheid, che altrove avrò occasione di richiamare incidentalmente (II, § 309, n. 3). L'indice vero ci è invece offerto per le due dichiarazioni (quanto alla proposta cfr. Giorgi, *Obbl.*, 3.°, n. 210) dalle parole « scambio della proposta e dell'accettazione »; lo scambio implica necessariamente l'idea di una reciproca volontaria direzione impressa alle due dichiarazioni, così come lo scambio o la permuta di due cose implica la tradizione complessa e reciproca direttamente (o a mezzo di rappresentante) dell'una all'altra parte (cfr. art. 53 Cod. civ.).

Questo argomento pone sullo stesso piede le dichiarazioni contrattuali per ciò che concerne la necessità che esse abbiano ad essere reciprocamente notificate alle parti: certo sul nostro argomento non influisce affatto il vario grado di intensità che quanto alla « conclusione del contratto » si voglia dare alle due dichiarazioni (secondo che si concepiscano proposta e accettazione come affatto equivalenti, o la prima come atto preparatorio, eccitatore, la seconda come vera dichiarazione formante l'accordo: cfr. Bekker, *Pand.*, II, § 94, p. 88). Anzi, prescindendo dalla utilità di una discussione di questo genere che io non saprei vedere col Bekker, caso mai dovremmo ritenere il carattere recettizio più solidamente acquisito alla proposta che alla accettazione, come poi vedremo.

Rimane qualche dubbio per l'ultimo comma dell'art. 36, per cui, come si è detto, non potremmo fare assegnamento su alcuna delle parole ivi comprese. Neppure parrebbe esatto fondarci sullo « scambio » già accennato, che qui, (trattandosi di obbligazione non solo unilaterale, ma che in realtà non presuppone che mera attività di recezione per parte del destinatario della promessa) non può avere valore. Ciò non ostante la necessità della notificazione al destinatario della proposta risulta, a parer mio, anzitutto dall'errore dogmatico del legislatore che qui parla di un contratto. Sta bene che sia un errore, e che, come insegnò lo Scialoia, non vi sia che promessa unilateralmente dichiarata; ma intanto ne consegue questo: che dobbiamo il più che è possibile rispettare la lettera della legge, fin dove ce lo consente la buona esegesi ricostruzioni-

stica, epperò applicare fin dove ci è possibile le norme vigenti pei contratti, sempre entro il limite di una reale unilateralità di negozio. Non è fenomeno nuovo, questo atteggiamento che concilia il più che è possibile il rispetto alla legge colla realtà dogmatica o colla realtà empirica (a seconda dei casi) che nessuna forza legislativa può violare. È lo stesso fenomeno che accade quando si concilia il più possibilmente il rispetto alla opinione espressa dalle parti colla realtà del rapporto giuridico da essa instaurato (cfr. mia *Rivista critica di giurisprudenza*, 1902, p. 63, 64 dell'Estratto).

Da ciò dunque la necessità di notificazione per le unilaterali promesse; difficilmente si può ricavarla dalla stessa parola promessa, che parrebbe contenere necessariamente la direzione verso colui cui si promette.

Della denuncia di finita locazione nell'articolo 1609 il legislatore esprime abbastanza chiaramente la natura recettizia (cfr. la formula anche più esplicita nella legge sullo sfratto per finita locazione 24 dicembre 1896, art. 1.°) colle parole: « Non può alcuna delle parti *dare la licenza all'altra* senza..... » [1]). Per la costituzione in mora l'art. 1223 richiede « un'*intimazione od altro atto equivalente* ». Nessun rigore speciale, qui, ma semplicemente l'espressione energica del carattere recettizio della dichiarazione. Quindi può bastare all'uopo anche una dichiarazione stragiudiziale senza ministero d'usciere (Giorgi, *Obbl.*, II, p. 52, Polacco, *Obbl.*, II, p. 323, Messa, v. *Mora,* in *Enc. giur.*, n. 23), benchè ad ogni modo il legislatore esiga un atto *equivalente* a intimazione.

In altri casi (di cui a suo tempo discorremo) il legislatore ha preteso rigidamente la forma di intimazione giudiziale per la notificazione di certe dichiarazioni di volontà.

Ancora: l'art. 1759 e l'art. 1761 indicano per me chiaramente la necessità di notificazione per la revocazione o rinuncia al mandato [2]), E questo stesso indice credo valga pure pel mandato commerciale (art. 362 Cod. comm.) dato il riferimento che l'art. 365 Cod. comm. fa al Codice civile per i modi di assunzione del mandato commerciale [3]).

---

[1]) E altrettanto, e forse più energico, è in questo senso l'art. 1593. Qui la licenza è richiamata in rapporto all'effetto suo di impedire la tacita riconduzione: il concetto però della licenza è unico; non si ha una licenza che risolva il rapporto e una licenza che impedisca la t. r. Perciò non è il caso di distinguere in ordine alla forma di notifica. Così a quanto pare il Fubini, *Loc. immob.*, p. 663 e seg. che su quella distinzione fonda la sua erronea costruzione della licenza (n. 708).

[2]) Questione però dibattuta nella dottrina. C.° Guillouard, n. 220, Aubry et Rau, 4.°, § 416. Bene, invece, Pont, I, n. 1168, che nega equipollenti della notificazione; cfr. Acampora, *Dritto e giurispr.*, XI, 261.

[3]) Per un' applicazione del caso citato nel testo ai rappresentanti di società commerciali cfr. Rocco, *Le Società commerc. in rapporto al giud. civ.*, p. 126, n. 85.

Recettizia è pure l'offerta reale di pagamento, che, per l'art. 1260, 1, vuol essere fatta al creditore o a chi ha facoltà di ricevere per lui; recettizia l'opposizione del creditore o legatario all'erede benefiziario (art. 976), e gli esempi si potrebbero moltiplicare.

3. Questo fenomeno di dichiarazioni necessariamente rivolte a determinate persone non presuppone necessariamente l'assenza di queste ultime, ma è indubbio che mentre se il destinatario è presente non vi sono per lo più, praticamente, difficoltà gravi da risolvere, il caso inverso offre un interesse di gran lunga maggiore (cosicchè il Codice germanico si preoccupa del nostro istituto solo per quest'ultima ipotesi, § 130). Con ciò non neghiamo che le regole della necessaria notificazione comprendano tutti e due i casi [1]) e potremmo citare parecchi casi dubbi risolubili solo al lume di quelle regole (es. circa il momento perfezionativo: percezione? recezione? cfr. Kipp su Windscheid, *Pandekten,* I, pag. 294 [2]) e Isay, *Die Willenserklärung im Tatbestande d. Rechtsg.*, p. 94).

A dir vero è stata addirittura proclamata l'impossibilità di proclamare unità di principii regolatori per le due categorie di dichiarazioni; così il Titze (*Ihering's Jahrbücher*, 47, p. 378, nota 1), sul fondamento che *scripta manent*, e *verba volant;* della dichiarazione scritta (tra lontani) può il destinatario, perciò, prender conoscenza anche dopo la recezione. Veramente non sta qui la differenza tipica tra le due categorie di dichiarazioni: tanto più se si pensi che la dichiarazione può essere scritta anche tra presenti (cfr. lo stesso Titze, p. 380, nota 1). Ma è indubbio che una differenza importante vi è, e per noi importante nel senso che, pur essendo possibile proclamare una unità di principî regolatori, questi però subiscono variazioni notevolissime nella loro applicazione, per le due specie di dichiarazioni.

---

[1]) Ciò fu talora disconosciuto, così per l' «atto rispettoso» alla dottrina francese.

[2]) L'Eltzbacher qui ritiene che tra presenti prevalga anche nel Cod. germ. il sistema della percezione, a differenza che tra assenti. Ma il suo ragionamento stesso ci convince del contrario: *Die Handlungsfähigkeit nach. d. d. b. Gb.*, I, p. 238 e seg. Che l'istituto della notificazione nella sua portata più ampia abbracci anche le dichiarazioni tra presenti parrebbe provato dall'art. 139 Cod. comm., pel caso di sottoscrizione apposta in presenza del cancelliere: la dichiarazione in tal caso sembra a tutta prima *inter praesentes,* perchè la dichiarazione si esaurisce proprio davanti al cancelliere, e qui si rende perfetta. Ma debbo pure rilevare la circostanza perturbatrice che i destinatari della notificazione sono terzi, non il cancelliere, il quale non ha qui che una funzione accertatrice di una dichiarazione rivolta e destinata ai terzi che hanno o intendono aver rapporti colla Società. Siamo qui nella categoria delle notificazioni pubbliche di cui discorreremo a suo tempo

Ad ogni modo io limiterò la mia trattazione all'ipotesi che offre un interesse di gran lunga maggiore (dichiarazione tra assenti) e a cui solo la volgare concezione del nostro istituto della notificazione estende la portata di quest'ultimo.

4. In tutti i casi che noi abbiamo poc'anzi citato troviamo una nota comune: la imprescindibilità, per l'efficacia della dichiarazione, di una sua determinata direzione verso una o più persone, che ne sono i destinatari.

Prima di iniziare l'analisi degli elementi tipici in questa nota comune e caratteristica, è bene esaminare la collocazione dogmatica del nostro istituto. Da ciò che esso si sostanzia in una subordinazione degli effetti voluti dall'agente alla notificazione della dichiarazione si è perciò dall'Isay (*d. Willenserkl.* cit., p. 46 e seg.) sostenuto che la necessità di notificazione non è una qualità della dichiarazione di volontà, ma un presupposto de' suoi effetti giuridici. La distinzione perciò di dichiarazioni recettizie e non recettizie non sarebbe una distinzione delle dichiarazioni di volontà, ma de' negozi giuridici, dal momento che il fatto generatore di un effetto giuridico a base di dichiarazione di volontà costituisce appunto « negozio giuridico » [1]). L'osservazione è sottile, per quanto non gran che feconda di pratici risultati, ma è altrettanto inaccettabile. Intanto è ineccepibile (e lo dimostreremo poi) che in quanto per l'efficacia di una dichiarazione occorra che questa assuma la forma di notificazione all'interessato la direzione verso questo destinatario diventa elemento integrante della manifestazione del volere, e cioè abbiamo quello che tecnicamente qualche autore (su ciò cfr. parte II, cap. I) chiamerebbe « dichiarazione di volontà ». Per ciò stesso è una *subtilitas* inutile [2]) e erronea il negare che la necessità o meno di notificazione tocchi la dichiarazione (perciò ancora è inesatto parlare di « negozi recettizi o non recettizi »: Cosack, I, § 52, p. 147, avremmo tutt'al più un'abbreviatura, spiccia ma inesatta).

[1]) Coll'Isay, nel risultato, cfr. pure Gottschalck, *Die empfangsbed. Willenserkl.*, § 48; ma il suo ragionamento è inintelligibile (si tratta del resto di una mediocrissima elaborazione del nostro argomento).

[2]) Con ciò dunque io non intendo negare che la necessità di notificazione sia un presupposto dell'efficacia della dichiarazione e cioè un presupposto perchè negozio vi sia, un presupposto del negozio. Così la necessità di notificazione dell'offerta o dell'accettazione di contratto è un presupposto del contratto, ma è anche una qualità, una distinzione che tocca le esternazioni di volontà onde consta essenzialmente il negozio; è contro la negativa contenuta nell'asserto dell'Isay, quindi anche contro la conclusione che ci dirigiamo. Nello stesso modo: che l'uomo raggiunga il ventu-

Ma vi ha di più. La notificazione può essere richiesta per una dichiarazione non destinata a produrre *da sè* (o in concorso con elementi non dichiarativi) dati effetti giuridici, ma per una dichiarazione cui occorre il concorso di altre dichiarazioni (contratto, e atto complesso, per chi ne ammette la differenziazione dal tipo « contratto »). In tal caso la dichiarazione non ha da sè carattere di negozio (contro, per le dichiarazioni contrattuali, Vivante, IV, n. 1513). E tanto meno ha siffatto carattere la proposta di contratto, che nel nostro Codice non vincola di per sè solamente [1]). Ora se della proposta si richiederà, come di regola per l'accettazione, la notifica, avremo un elemento che deve far parte della dichiarazione: un elemento *costitutivo* dell'esternazione di volontà: cfr. Enneccerus, *Rechtsg.*, p. 58, ma non potremo certo con formula sintetica parlar di un carattere recettizio o no del contratto. Invece dovremo scinderlo nei suoi elementi, e cioè avremo una qualità ed una distinzione propria precisamente delle dichiarazioni di volontà come tali, come puri elementi di un futuro negozio giuridico: tant'è vero che le due dichiarazioni contrattuali ponno subire un trattenimento diverso; ad es. l'accettazione può non essere recettizia, (art. 36, 2.° Cod. comm.). E dobbiamo affermare, contrariamente a quanto sostiene l'Isay (p. 50) che la struttura della manifestazione di volontà può variare secondo che vi sia o no necessità di notificazione all'interessato e per conseguenza ponno variare i presupposti per la formazione del negozio efficace in cui da sè o con altre quella dichiarazione rientri [2]).

---

nesimo anno di età è un presupposto della capacità, ma è pure una qualità dell'uomo, non della capacità stessa. A proposito della quale rilevo come il Segrè, *Studi sul conc. di neg. giur.*, p. 123, confuta l'opinione di chi ritiene norme delle dichiarazioni le norme del negozio di cui le dichiarazioni fanno parte. Il Segrè sostiene, così, che la capacità è requisito del negozio, tant'è che occorre anche pel destinatario delle dichiarazioni recettizie. Qui mi limito a opporre che la recezione del destinatario è elemento della dichiarazione, e perciò la capacità di recezione viene ad essere qualità della dichiarazione.

[1]) Del resto quand'anche vincolasse non sarebbe negozio appunto per ciò che tale effetto è necessario (Zitelmann, op. cit., p. 302), cioè affatto indipendente da un intento dell'offerente.

[2]) Dalla dimostrazione ricavata sulla base del contratto, pare però potersi indurre a tutta prima che per i negozi giuridici unilaterali sia indifferente parlare di una distinzione che affetta la manifestazione di volontà, o che affetta il negozio. Ciò tanto più se si ritiene collo Zitelmann (*Irrt. u. R.*, p. 294-296) che la dichiarazione di volontà esaurisce il concetto di negozio giuridico, e che se l'effetto giuridico sia subordinato ad altri presupposti (es. la morte dell'agente pel testamento, ecc.) questi non entrino come elementi costitutivi del negozio, ma gli siano esteriori pur influendo sul negozio. Ma non è necessario che io entri in questo dibattito che mi porterebbe troppo lontano. Infatti è innegabile, comunque della teoria di Zitelmann

E non è ancora tutto. In un certo senso si può forse ancora dire che la proposta di contratto, ad es., ha carattere negoziale, non in quanto sia negozio a sè, ma in quanto è un elemento del *tutto* (contratto) avente natura di negozio giuridico [1]). Ora, neppure questa negozialità occorre per il fenomeno della notificazione costitutiva, che è per sè lato per modo da sorpassare i limiti della negozialità, comunque la si intenda. Esso è fenomeno proprio della *dichiarazione*, nel senso più largo di questa parola, e cioè qualunque ne sia il contenuto. Così se ne parla anche per le dichiarazioni di scienza [2]).

Poi anche limitandomi alle dichiarazioni di volontà, debbo richiamare l'affermazione recente (Eltzbacher, op. cit., p. 122-123) per cui una dichiarazione di volontà può non presupporre nessun negozio giuridico. L'Eltzbacher distingue dichiarazioni autonome dirette immediatamente a dati effetti, e signoreggianti il complesso di fatti univoci cui appartengono; e dichiarazioni non autonome dirette solo a influire sull'efficacia giuridica di altri fatti (anche *non volontari*): insieme formano un'unità [3]) che non è dominata dalla dichiarazione e non è negozio (cfr. un esempio nel § 1001 Codice civ. germ.).

Questo non è il luogo per una critica che mi porterebbe troppo oltre [4]). L'adesione a questa tesi condurrebbe, questo solo volevo notare, a scalzare anche più l'affermazione dell'Isay.

---

si pensi, che può un negozio unilaterale essere ridotto ai suoi elementi più semplici: alla mera esternazione di volere per sè sola efficace. In tal caso è altrettanto innegabile che si possa parlare di una distinzione del negozio, ma noi preferiamo una formula sintetica, che abbracci tutti i casi. E allora dobbiamo proprio limitarci all'elemento semplice: esternazione di volontà. Ad ogni modo nell'ultimo caso è altrettanto esatto parlare della direzione verso l'interessato come requisito dell'esternazione: perciò solo non è attendibile, neppur qui, l'asserto dell'Isay.

[1]) Zitelmann, op. cit., p. 296, osserva anzi che, in quanto la proposta di contratto avrà in futuro un effetto giuridico, si potrebbe addirittura concepirla come negozio giuridico. Ma egli pure ammette poi che è preferibile l'opinione comune. Cfr. Segrè, op. cit., p. 126.

[2]) Di queste dichiarazioni non di volontà sarà parola più innanzi. In queste pagine mi riferisco principalmente alle dichiarazioni di volontà, ma si intende che quanto si riferisce alla notificazione costitutiva è comune a tutte le manifestazioni recettizie. Si intende, perciò malgrado l'apparente contraddizione che a suo tempo verrà chiarita, che l'argomento nostro si estende anche alle mere « notificazioni dichiarative » che il Leonhard, *Allg. Theil*, p. 256, chiama « partecipazioni di volontà » e che nega siano tecniche « dichiarazioni di volontà » perchè prive di contenuto dispositivo o vincolativo; vedremo che anche le notificazioni dichiarative, in sè stesse considerate, sono vere, anzi tipiche dichiarazioni recettizie benchè non dichiarazioni di volontà, ma di scienza. Per noi basta il concetto di « dichiarazione » comunque, giuridicamente rilevante.

[3]) Il concetto non è però tutto dell'Eltzbacher; già il Karlowa, *d. Rechtsgeschäft*, p. 16-17, esprimeva lo stesso dubbio.

[4]) Ricordo solo come per la ratifica, la conferma, l'autorizzazione, non può in ogni caso ritenersi che l'Eltzbacher intenda estendere la propria dottrina: in caso

CAPO II.

Analisi degli elementi tipici delle dichiarazioni a notificazione necessaria.

A) — DIREZIONE VERSO IL DESTINATARIO.

1. Procedendo ora all'analisi degli elementi tipici delle dichiarazioni recettizie noi vi troviamo anzitutto una direzione della dichiarazione verso una o più persone, poi la imprescindibilità di questa direzione per l'efficacia della dichiarazione, e infine dovremo analizzare il destinatario di essa, cioè la persona cui deve essere diretta.

Il concetto di direzione si presta, per ciò che riflette il fenomeno di una esternazione di volontà creatrice di effetti giuridici, a più di un significato. Può anzitutto avere una portata immateriale, riferendosi allora all'incidenza degli effetti giuridici che l'ordine giuridico riconosce all'esternazione; una direzione siffatta si verifica in qualunque esternazione che sia da sè suscettiva di effetti. Se non lo è, una direzione determinata si può almeno riscontrare nell'intento dell'agente [1]. Così l'intento del testatore, nel momento della compilazione delle sue volontà supreme, è diretto a coloro che egli vuol beneficare. Così la rinuncia alla prescrizione dirige i suoi effetti sul rapporto credi-

---

affermativo sarebbe qui certo da respingersi. Tutt'al più si potrà aderire (e anche qui faccio tutte le mie riserve) a Zitelmann, che (op. cit., p. 297) a quelle dichiarazioni nega carattere di negozio, in quanto da sè non producono effetto alcuno, senza l'altra manifestazione di volere cardinale, dell'agente principale o del rappresentante: tutto insieme formano un negozio (un atto *complesso*, secondo recenti scrittori). Sarebbe insomma come per la proposta di contratto. C'è molto di vero, ma non credo che l'adesione possa essere troppo ciecamente accordata. Cfr. Leonhard, *Allg. Theil*, p. 263, nota 3 — C. Eltzbacher, cfr. Gierke, *Goldschm. Zft.*, 40, p. 313, che nega addirittura che l'autorizzazione sia dichiarazione di volontà subordinata; in ciò G. è contrario pure a Zitelmann. Il G. cita l'affidamento di procura, atto a fondare *da sè* una posizione duratura personale; sta a sè, non è integrata, cioè, da futuri possibili atti del procuratore, come tale. Cfr. pure Segrè, op. e l. cit.

[1]) In realtà alla direzione in questo senso ideologico si riduce la direzione ritenuta necessaria verso un destinatario da chi ammette che la stessa dichiarazione possa avvenire tacitamente (indirettamente) sotto forma di dichiarazione rivolta a persone differenti dal destinatario. Così Bechmann, *Kauf*, II, p. 243 per la dichiarazione adesiva di cui all'art. 1453. Cfr. in appresso.

torio, e perciò, necessariamente, nel patrimonio del creditore [1]). Ancora: esercitare una facoltà *di fronte* a una persona è espressione elastica che tanto può esigere una materiale direzione di atti di volontà miei riferentisi all'esercizio verso quella persona, quanto può completamente prescinderne. In quest'ultimo caso, dall'esercizio ch'io faccio deriveranno conseguenze da me volute a carico o a favore di quella persona, senza che a ciò occorra comunque la cooperazione o almeno la conoscenza, per parte di essa, di quanto io sto facendo.

Ma la direzione di cui si parla qui è una direzione materiale (Vivante, IV, n. 1497), che implica un sensibile movimento del fenomeno manifestativo verso la persona a cui è rivolta. Questa non si verifica in molti casi in cui troviamo invece la direzione immateriale; valga per tutti la manifestazione volitiva del testatore per atto olografo [2]).

Nelle esternazioni volitive cui manchi il requisito della notificazione all'interessato manca perciò la necessità di questa direzione e della conseguente percezione o percepibilità per parte di un destinatario. L'esternazione in questa sua forma più semplice non cessa di esser tale per ciò che da nessuno sia stata percepita: ad esempio se la persona cui sia rivolta, a insaputa del dichiarante, fosse sorda: è solo entro questo limite che possiamo ritenere coll'Eltzbacher (op. cit., p. 138) che « l'esternazione non comprende la percezione, ma la precede ».

---

[1]) In questo senso si può dire col Ramella (*Tr. d. corrispondenza*, p. 125) che la accettazione tacita mercè esecuzione è dichiarazione fatta al proponente perchè l'atto di cui consta è relativo ad esso. Qui avremo la « direzione » nel senso metafisico di destinazione degli effetti giuridici di un atto per una data persona, che, da questo punto di vista, si può pure chiamare destinataria. Così l'erede è il destinatario della disposizione d'ultima volontà. Ma, come si vedrà, non è in questo senso che noi useremo questa parola. Cfr. per l'art. 36, Scheurl, *Jh. Jh.*, 2, p. 256.

[2]) Ho scelto questa espressione di « movimento verso il destinatario » perchè è l'espressione più energica del mio concetto, più chiara. Ma non le si deve dare un valore assoluto e letterale; essa si riferisce alla più gran parte delle dichiarazioni, che constano di atti positivi, e per cui quindi si concepisce un positivo movimento. Non è però escluso che talora la dichiarazione non abbia elementi positivi, ma si radichi in una inazione, in un contegno passivo del dichiarante (silenzio come dichiarazione di volontà). In ultima analisi è esattissima la concezione della dichiarazione come « contegno » (cfr. recentemente il Venezian, *Studi per Scialoia*, I, p. 201, c.° cfr. Manigk, *das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte*, p. 73), per quanto io sia ben lontano dal dare a quel concetto ampio la portata che vi ha data l'Isay, condotto a generalizzazioni eccessive e quindi a costruzioni artificiose per salvar la tesi in casi in cui era inapplicabile (op. cit., p. 38 seg.). Ammesso il concetto di « contegno » (di cui cfr. già in Pininski, *d. Thatbestand d. Sachbesitzerw.*, II, p. 290) segue la possibilità che esso consti di uno stato di inazione, che il destinatario può percepire come mezzo atto a rilevare un intento determinato. Il silenzio insomma può avere pel destinatario un'importanza non per sè, ma in unione al contegno complessivo del silente (Ehrlich, *Stillschweig. Willenserklär.*, pa-

2. Il concetto di questa direzione — sia pure concepito in termini generali come movimento della dichiarazione verso il destinatario — è vario nella dottrina; e va da un minimo ad un massimo.

Vi è chi ritiene sufficiente che il dichiarante abbia per parte sua fatto tutto ciò che era in poter suo perchè la dichiarazione si diriga verso il destinatario [1]). Basterebbe, dunque, che la lettera contenente la dichiarazione sia scritta e debitamente affidata alla posta o a un messo; e che il dichiarante abbia dato tutte le istruzioni a un messo per la partecipazione orale, dandogli modo di pervenire agevolmente sino al destinatario (così Scheurl, *Jh.*, *Jh.*, 2, p. 258). Qui si distinguono due fasi: la emissione di una dichiarazione, la partecipazione al destinatario.

Altri, per converso introducono anche la fase partecipativa nell'organismo complesso della « dichiarazione recettizia », ma fino ad esigere che la dichiarazione sia proprio pervenuta ad effettiva conoscenza del destinatario [2]). Su quest'ultimo punto discorreremo altrove

---

gine 52-57); questa portata l'ha pel destinatario, in grado di apprezzare tutte le circostanze (Hartmann, op. cit., p. 224), in grado di percepire direttamente, con ciò, la portata vera (dichiarativa) del silenzio. In ciò sta la direzione del silenzio come dichiarazione (che io credo eminentemente recettizia) verso il destinatario; e tutto ciò ha disconosciuto lo Schlossmann, *Vertrag*, p. 63. Il quale nega che nel silenzio del conduttore che continua ad occupare la casa oltre il termine d'affitto stia una dichiarazione di relocatio *diretta* al locatore. Certo, nel godimento per sè questa direzione manca completamente; ma è nel silenzio percepibile dal locatore, che *può*, secondo le circostanze, aversi quella direzione che lo Schlossmann concepisce troppo materialisticamente (questione non pratica quando una norma di legge riconnette a quel presupposto la *relocatio;* allora manca una rilevante dichiarazione di volontà). Il fin qui detto chiarisce la possibilità e la portata di quella « percezione dell'inazione » che il Vivante ha disconosciuto argomentandone l'impossibilità del silenzio come dichiarazione (IV, n. 1532). Nel testo continuerò a usar l'espressione « movimento »; ma ormai il lettore sa che ciò non significa adesione alla teoria dello Zitelmann (dichiarazione come azione o movimento corporeo) ma puramente un riferimento, per maggior chiarezza, all'ipotesi più frequente (atti positivi). E ripeto che suscettibile dell'istituto della notificazione è anche l'ipotesi del contegno dichiarativo in forma di silenzio (qualificato): io posso benissimo adottare, in un dato caso questo contegno, sapendo che esso verrà dall'interessato interpretato come espressione di quell'intento che è appunto mia volontà di fargli conoscere (cfr. Manigk, cit. p. 74, nota 2).

[1]) Così ad es. parrebbe opinare lo Hölder (*Civ. Arch.*, 73, p. 69) per cui la dichiarazione recettizia è perfetta quando il dichiarante abbia volontariamente fatto quanto occorre perchè la dichiarazione con forze proprie si diriga verso il destinatario. Ma forse — di fronte a un § 74 del I prog. Cod. Germ. — questa è da considerarsi espressione infelice di un concetto diverso.

[2]) Si noti che non è, ad ogni modo, indispensabile che la direzione sia esclusivamente verso il destinatario: che anche altri siano posti in grado di percepire direttamente il contegno dichiarativo poco importa. Ciò osservo in risposta a una

diffusamente. Qui limitiamoci alla antitesi tra la concezione che include e quella che esclude nella dichiarazione da notificare la fase notificativa.

Un'altra tendenza meno ampia e più eclettica vi ha in una parte della dottrina a ricollegare il sistema dell'emissione all'unilateralità delle dichiarazioni. Così il Bechmann ha ritenuto per la dichiarazione adesiva [1]) che soddisfa la condizione sospensiva della vendita con patto d'assaggio (art. 1453); qui adunque l'arrivo al destinatario (venditore o suo rappresentante) sarebbe irrilevante. Questa tendenza si spiega talora, ma non si giustifica, almeno pel nostro sistema legislativo. Si spiega con ciò che non vi è ricollegata l'attività volitiva del destinatario, e facilmente l'unilateralità può condurre a isolare la dichiarazione staccandola ne' suoi presupposti dal destinatario stesso o per lo meno attenuando grandemente il nesso che la lega al destinatario. Ma non si giustifica una generalizzazione siffatta estesa ai casi in cui la certezza oggettiva dei rapporti giuridici può includere come più rispondente allo scopo che la direzione come elemento negoziale abbracci anche il momento della percezione o della percepibilità [2]).

Per contro — pur non negando la possibilità che un diritto positivo codifichi questa teoria della emissione — noi dobbiamo respingerla come regola generale pel nostro diritto positivo.

Cioè neghiamo che di rególa la direzione verso un dato destinatario *come elemento della dichiarazione* non abbia a comprendere tutta la fase notificativa, e si abbia ad esaurire nell'impulso alla notificazione operata dalla *emissione* della dichiarazione.

E non è chi non veda la pratica importanza della soluzione da cui (in unione alla caratteristica, che poi studieremo, della imprescindibilità di questa direzione per l'efficacia della dichiarazione) dipende il sapere se gli effetti della dichiarazione o il computo del termine che ad essa mette capo (di ambedue abbiamo un bell'esempio nei due ultimi capoversi dell'articolo 1223 Cod. civ., ma le citazioni si possono moltiplicare: es. art. 1783, 1785, art. 69 Cod. comm.) inizino coll'emissione o colla data della compiuta notificazione. Altro problema pratico:

---

obbiezione dello Schlossmann, op. e l. cit., che, per negare l'importanza reale del concetto di « direzione verso il destinatario » specie nelle dichiarazioni mercè silenzio, si domanda come mai il silenzio possa qualificarsi proprio di fronte esclusivamente al destinatario. Inoltre osservo che può benissimo esser questa qualifica individuale, quando, come per lo più accade, il silenzio non possa essere interpretato come dichiarazione se non al lume di tante circostanze concrete che ponno non essere note se non al destinatario, e quindi da lui solo apprezzabili.

[1]) Che ritiene negoziale, malgrado *condicionis implendae causa* (*Kauf*, II, p. 243).

[2]) Pel nostro Codice quella dichiarazione è recettizia in quanto l'agente o gli usi la vogliano tale, come ritengo sia infatti. Su ciò appresso.

è valida la dichiarazione se il termine utile per essa scade tra la emissione e l'arrivo al destinatario? (es. art. 626, art. 641. 3.° Cod. comm., ecc.; confr. Bechmann, *Kauf,* II, p. 243).

Anzitutto è innegabile che in quanto questa direzione debba render nota la dichiarazione al destinatario, la funzione di miglior accertamento cui con ciò la direzione soddisfa esige nel dubbio che il processo notificativo sia compiuto, e la dichiarazione sia penetrata almeno nella sfera del destinatario. A quella funzione assai più limitatamente risponde e la direzione concepita come *qualità* (Leonhard, *Irrtum,* p. 129) della dichiarazione emessa in circostanze e con cautele che le permettano, o meglio le rendano possibile il processo notificativo (una lettera impostata). Come si capisce è possibile anche questa concezione, includente una diminuzione di formalismo, per lo più nell'interesse del dichiarante (come si vedrà dai casi di applicazione), e per la maggior sollecitudine dei rapporti giuridici. Il nostro sistema giuridico è favorevole alla generalizzazione della prima concezione, come osservammo. Potrei citare la notificazione processuale; ma l'esempio parrà sospetto, riferendosi a un campo di eminente formalismo. Tuttavia io non credo che ne' numerosi casi in cui i Codici privati esigono la notificazione di atti stragiudiziali, questo istituto assuma un aspetto così radicalmente difforme dal processuale (su ciò appresso). Non si dimentichi che anche la notificazione stragiudiziale è in genere la partecipazione necessaria di una dichiarazione, è formalismo, che va perciò inteso in quel senso che meglio raggiunge il suo scopo, cioè per modo che la direzione assuma carattere più materiale [1]) di direzione *attuantesi,* non semplicemente *attuabile.*

In suffragio della nostra tesi cito l'art. 36 Cod. comm., quello che con portata più ampia tocca la nostra questione; si pensi che la dichiarazione contrattuale è la più tipica delle recettizie, e che quell'articolo contempla pure le dichiarazioni unilaterali di volontà; a suo tempo dimostreremo, per un problema diverso e molto grave, come

[1]) Non si deve naturalmente esagerare nel materializzare fino a isolare la direzione nell'atto materiale della recezione ad es. dello scritto per parte del destinatario. Bene la Corte di Genova (7 luglio 1899, *Legge,* II, p. 486) per le dichiarazioni stragiudiziali (ma vero anche per le processuali). « Notificazione non esprime la materiale consegna di una carta, ma *partecipazione del contenuto di essa* ». Questo è il significato più ampio, tecnico (quello in cui noi lo intendiamo) dell'istituto della « notificazione ». Talora invece con essa si allude solo al momento di recezione con cui si chiude tutto il processo notificativo: è in questo senso più ristretto che il Mortara (*Comm.,* III, p. 270) asserisce la forma giuridica della notificazione essere costituita (quando occorra l'usciere) del certificato da esso redatto, e parte *materiale* della notifica essere la consegna (II, n. 597).

lo spirito, la *ratio* dell'art. 36 nella mente dei suoi compilatori abbracciasse la dichiarazione di volontà in genere, nella sua più ampia accezione. E cito pure la comunissima, la volgare opinione (cfr. Nägelsbach, *D. einseit Willenserkl.*, p. 57) che ammette nel dichiarante la piena disponibilità della sua dichiarazione fino al momento in cui essa è penetrata nell'orbita di colui cui è destinata. Mi guardo bene dal generalizzare giuridicamente questa intuizione volgare come vera sempre, ma è certo che almeno nei casi (i più numerosi) in cui la direzione a data persona sia indispensabile e formi un tutt'uno colla dichiarazione, quella intuizione volgare ha il suo valore [1]).

Inoltre le prove in contrario addotte dal Kühn (op. cit., p. 38 seg.) non calzano. Prescindo qui dal diritto romano. Ma, pel nostro diritto positivo, posto anche che il preconio come dichiarazione di offerta sia perfetto, ad esempio, con una prima pubblicazione sui giornali, non ne segue la riprova della teoria del Kuhn; lo spossessamento della dichiarazione ha già avuto luogo col semplice invio del manoscritto alla tipografia del giornale. E vedremo più avanti come qui vi sia invece una notificazione pubblica, includente, come dimostreremo, pur essa una direzione verso i destinatari. Ancora: il Kuhn cita la emissione di cambiale; in cui vi sarebbero tante offerte di accettazione quanti saranno i futuri possessori giratarî: ecco che l'offerta, cui occorre la direzione verso il destinatario, è perfetta coll' atto iniziale dello spossessamento. Prescindiamo dall'esistenza pel nostro diritto positivo di un art. 36 Cod. comm. Ma qualunque teoria si accetti, circa l'istituto cambiario, l'asserto del Kühn cade: ammessa, per ipotesi, la tesi contrattuale, quanto ai rapporti coi terzi giratari, e riconosciuta nella cambiale una pluralità di dichiarazioni autonome, ognuna delle quali si perfezioni rispetto al correlativo futuro destinatario, rimane ancora aperta la questione: quando ognuna di queste dichiarazioni si perfezionerà; e si può benissimo ammettere che al rispettivo perfezionamento occorra la conoscenza della dichiarazione per parte del futuro giratario. Che se si voglia abbandonare l'artificio della pluralità di dichiarazioni, magari appuntellato alla teoria della creazione, e si accolga l'unicità di dichiarazione, creatrice, col sussidio dell'accettazione del prenditore (base contrattuale) di un'obbligazione ambulatoria in cui la posizione creditoria sarà occupata da chi abbia della cambiale il possesso legittimato dalla girata — allora abbiamo una dichiarazione che non ha se non la direzione verso il prenditore, in rapporto col quale quindi si perfeziona col possesso della cambiale, cioè *coll'esaurimento della fase partecipativa*, ma viceversa non ha nessuna direzione verso i futuri possessori giratari, ai quali la dichiarazione non è rivolta, benchè essi possano essere futuri destinatari degli effetti giuridici della dichiarazione cambiaria; la preventiva adesione alla ambulatorietà del rapporto per parte dell'emittente non implica in sè nessuna unitaria o molteplice direzione.

[1]) La pratica francese a detta dello Scherer, *Puchelts Zeitschrift*, 16, p. 38 seg. e di *Hachenburg*, *Der allg. Theil d. bürg. Gb.*, p. 56, respinge la teoria della emissione, in genere.

3. Inoltre, quel che più importa è affermare (questo in ispecie contro il Kühn, tratto a generalizzare da pochi casi la tesi contraria alla nostra) come in alcuni casi il nostro concetto possa non verificarsi: l'eccezione però conferma la regola.

E infatti un'applicazione dell'altro modo di concepire la « direzione » ci offre davvero l'art. 317 Cod. comm. (cfr. pure l'art. 906 Cod. comm. Si vegga anche l'art. 125 del Regolamento amministrativo 5 febbraio 1891, n. 99 circa i reclami in via amministrativa dei Comuni, ecc.). Si può però opporre che qui si tratta di un sollievo dalla prova dell'arrivo dell'avviso a destinazione; basta provare la emissione; la « raccomandazione » autorizza a ritenere come grandemente probabile, quasi certo, l'arrivo. E sta bene: ma è indubbio che se questo fu il punto di partenza di quella norma, il risultato però, dogmaticamente, è questo: che la dichiarazione notificativa si ritiene esaurita colla emissione; il residuo movimento partecipativo cade nel dominio del destinatario; il quale non può utilmente provare non solo la non percezione, ma neppure la mancata recezione (cfr. Vivante, III, n. 1322), nello stesso modo come per le dichiarazioni che si esauriscono colla recezione (su ciò più avanti) il destinatario o il dichiarante non ponno provare l'inefficacia dimostrando la mancata percezione; la fase posteriore alla recezione cade nel suo dominio.

Certo sono casi eccezionali, non suscettibili di analogia neppure nell'àmbito dei rapporti commerciali [1]). L'illustre commercialista dell'Ateneo Romano tende invece, se mal non m'appongo, a dare una certa larghezza al sistema dell'emissione per gli « avvisi ». Così per l'art. 70 (IV, numero 1654), per l'art. 36, 1.° comma (IV, n. 1535); e si noti che in questi casi la legge non esige la « raccomandazione ». La legge, scrive il Vivante, si accontenta che l'avviso sia dato, mentre quando volle la perfezione colla percezione per parte dell'interessato lo disse (pro-

---

[1]) Altrimenti sarebbe proclamata la strana conclusione (anche pel diritto civile?) che la « raccomandazione » postale rende perfetta la dichiarazione nel momento della emissione. La generalizzazione non mi pare ammissibile di fronte alla osservazione che nell'art. 317 abbiamo un accenno esplicito che autorizza quella anomalia; e quando manca questo accenno, l'obbligo legale della « raccomandazione », data la natura di questa, può spiegarsi colla necessità di maggior cautela nell'invio della dichiarazione per la sua speciale importanza. E quando non vi sia che un volontario uso della « raccomandazione » non si può senz'altro vedere la causa che giustifichi quella anomalia. Occorrerebbe una consuetudine che, in un luogo, riconnettesse alla « raccomandazione » quella divergenza dal sistema della legge. Non basterebbe dunque, l'uso puro e semplice della « raccomandazione » che può essere mero uso di una maggior cautela.

posta, accettazione di contratto [1]). Veramente si può opporre se l'articolo 36 a sua volta non sia invece l'indice di una tendenza, d'una regola. Ma il Vivante per l'art. 36,1 acutamente, riconduce più in alto la questione, e si formula l'obbiezione seguente: « nessuna dichiarazione di volontà può divenire obbligatoria se non giunge a colui cui è diretta » (IV, n. 1535, p. 46): obbiezione che è fondata davvero, quando, con quel « diretta » si alluda alla necessità di notificazione, non a una notificazione volontaria e autonoma (su ciò confronta appresso).

Il Vivante risponde subito colla sua consueta genialità: « La regola vale per le dichiarazioni di volontà positiva che creano un rapporto giuridico, non per quelle che tolgono di mezzo un ostacolo alla sua formazione » [2]). L'osservazione è molto acuta, ed esatta in quanto essa si limiti a quelle dichiarazioni che sgombrino la via ad altre cui è riconnessa la tutelabile aspettativa del destinatario; questo non è interessato a conoscerle, dal momento che non alterano, ma confermano la dichiarazione a lui giunta. Ma per l'avviso di cui all'articolo 36, 1.° comma, opporrei che la identica dizione legislativa [3]) dell'art. 317 non ha impedito il Vivante dall'accedere alla nostra tesi, secondo la quale, chi ha spedito l'avviso « deve provare eziandio che è giunto al suo destino » (Vivante, IV, 1.ª parte, 1.ª ed., n. 1785). Possibile che dietro l'identica formulazione legislativa si possano appiattare due differenti formulazioni dogmatiche? Nel caso dell'art. 36, 1.° comma, poi, non mi pare esistente la ragione di applicazione della massima sancita dal Vivante; in realtà quell'avviso è pura e semplice rimozione di un ostacolo *non alterante per nulla* la situazione del destinatario [4]), nel

---

[1]) Vi sono poi parole alquanto oscure: il Vivante si appoggia anche (per l'articolo 70) su ciò che la legge non impone al dichiarante « l'obbligo di usare della lettera raccomandata ». Ma appunto la mancanza di questo obbligo rende caso mai più agevole la nostra soluzione.

[2]) La questione fatta per gli avvisi dal Vivante, come si vede, diventa questione di diritto comune, e la argomentazione del Vivante renderebbe la sua soluzione vera anche pel diritto civile: così per gli art. 1586, 1660, 1783, 1817, 1832, 1918. E la stessa cosa è per le « denunzie » quando non siano che avvisi, non dichiarazioni di volontà: es. art. 1854, 1581, 1915.

[3]) Ciò prova quanto poco assegnamento si debba fare sulle parole « *dar l'avviso* », elastiche per loro natura; non si può ritenere *dato* cioè *manifestato* l'avviso colla notificazione integrale? Che poi l'art. 36 abbia meglio specificata la necessità di questa notificazione si spiega coll'opportunità di risolvere i gravi dubbi di una questione tormentatissima.

[4]) Il ritardo nell'accettazione non provoca definitiva inefficacia degli elementi già formatisi, ma uno stato di pendenza chiuso dall'avviso, che lo risolve nel senso dell'efficacia. L'avviso (a parte la questione della retroattività) ha così un'efficacia

senso del Vivante; ma il destinatario dell'avviso è non destinatario, ma autore della dichiarazione consolidata, in grado, perciò di conoscere l'incertezza della sua efficacia, interessato quindi a conoscerne le sorti.

Ad ogni modo aggiungo subito che così per la « raccomandazione » come per gli avvisi (e per qualunque altra dichiarazione) la legge, gli usi commerciali, o il contratto ponno benissimo ritenerle perfette colla semplice emissione. E allora, anzitutto non è possibile l'uso del termine *recettizio* che presuppone l'integrale processo di notificazione per la efficacia dell'atto; inoltre, se per la dichiarazione al destinatario basta la emissione, è inutile ed erroneo il ritenere, collo Scheurl (*Ih. Ih.*, 2.°, pag. 258) che però come semplice dichiarazione l'atto sia perfetto già prima (es. colla sottoscrizione): se la direzione occorre, sia pure nel senso da noi non ritenuto normale, prima dell'emissione non vi è alcun momento giuridicamente rilevante, data quella che è per noi la regola.

4. Certo: la necessità della prova dell'arrivo o della conoscenza per parte del destinatario, pel dichiarante [1]) (che fonda sulla dichiarazione la sua domanda) è in pratica difficilissima (se il dichiarante non ricorre all'accertamento di pubblico ufficiale a ciò autorizzato). E nasce il dubbio se si possa almeno presumere l'arrivo con una *praesumptio hominis* giustificata dal fatto statistico che le dichiarazioni regolarmente emesse arrivano per lo più a destinazione. Si capisce che è *quaestio facti*, molto diversa dalla teoria legale di perfezione coll'emissione, chè qui, almeno, è ammessa la prova contraria [2]). Il giudice l'ammetterà se le circostanze siano tali che la presunzione gli sembri grave, precisa, convincente. Guardiamoci però da una generalizzazione, che non può giustificarsi come dicemmo, se non con norma autorizzante la teoria dell'emissione (norma scritta, o uso commerciale

---

determinatrice che l'accettante, incerto sulla sorte del contratto, è interessato a conoscere, ma interessato solo per la ragione espressa nel testo. Su quest'avviso cfr. Bolaffio, *Comm. di Verona*, all'art. 37, p. 435.

[1]) Praticamente è accettabile il consiglio che dà il Troplong, per l'avviso di cui al nostro art. 1587 (*Louage*, n. 693); se vi è buon accordo tra le parti basterà la forma verbale, se no il conduttore si premunisca coll'atto di usciere. Ma anche con ciò le difficoltà non è certo che siano svanite: l'usciere accerta l'arrivo, non la conoscenza della dichiarazione nel destinatario. Su ciò appresso.

[2]) Inoltre non vi è presunzione legale, che nasconde sempre una ragione oggettiva (il giudice è vincolato, non è questione di una sua convinzione) conducente a un principio dogmatico nuovo.

per le dichiarazioni commerciali). Il giudice potrà ritenere che le circostanze non giustifichino quella presunzione, e il dichiarante dovrà allora tentare le vie di prova [1]).

La questione qui trattata ha gravi conseguenze pratiche come vedemmo [2]).

In buona sostanza: ogni volta che nella legge ci imbatteremo in una riconnessione di dati effetti al momento in cui una dichiarazione da notificare *è fatta,* o *ha avuto luogo,* ecc., dovremo sempre riferirci alla compiuta notificazione.

Qualche dubbio può nascere per l'art. 640 Cod. comm. (in cui però prescindo, qui, dalla questione della retroattività dell'accettazione o della sentenza, elemento che può intorbidare fino a un certo punto la soluzione): l'accenno separato che l'art. 640 fa della notificazione, e del giorno in cui l'abbandono fu fatto, par includere il concetto di una non coincidenza di questi due momenti. Ma la regola generale, se non erro, prevale attraverso l'art. 638, in cui si accenna all'abbandono fatto ad occasione della notificazione degli avvisi: dunque la notificazione è pur sempre elemento sostanziale dell'abbandono.

5. Si insegna dai più, anzi da quasi tutta la dottrina, che la direzione della dichiarazione verso il destinatario deve essere volontariamente impressa dall'autore della dichiarazione (Regelsberger, *Erört.*, p. 5, Cosack, I, p. 169, Zitelmann, *Rg. im Entw.*, I, p. 99, Planck, I, p. 164, Fritze, *bürg. Arch.*, 14, p. 215).

Altri ritiene sufficiente la conoscenza della direzione, non ritenendo opportuno elevare un fenomeno psichico puramente interno a elemento caratteristico della dichiarazione: Isay, op. cit., p. 57.

Assai più importante è la questione se la volontarietà occorra prescindendo qui dalla antitesi colla conoscenza pura e semplice, anzi supponendo, in un certo senso, che la antitesi sia data dalla non conoscenza della direzione. Si capisce che si tratta, in fondo, della nota questione relativa alla volontarietà dell'atteggiamento esteriore dichiarativo: siccome la direzione è elemento, è parte della dichiara-

---

[1]) Es. Costringendo il destinatario a esigere in giudizio lo scritto, per poter verificare il timbro postale d'arrivo. Cfr. Vivante, IV, 1510, anche quanto all'insufficienza della prova dedotta dalla presentazione del copialettere.

[2]) Pur ammesso, adunque, che queste dichiarazioni perfette colla emissione rientrano nella categoria generalissima di quelle dichiarazioni cui occorre una direzione determinata verso un destinatario, avverto subito che d'ora innanzi mi riferirò solo a quelle dichiarazioni di questa categoria generale (e sono le più numerose, vedemmo, perchè inspirate alla regola) le quali presuppongono vera e propria notificazione come elemento costitutivo della dichiarazione.

zione, la volontà diretta all'impulso della direzione è la stessa volontà diretta alla dichiarazione in genere, o, in ispecie, alla esternazione dell'intento negoziale, o della scienza di alcunchè. Siamo quindi di fronte al gran problema, oggi ancora tormento della nostra dottrina, del rapporto tra la volontà e l'atteggiamento dichiarativo.

Non è mia intenzione qui che di limitare la trattazione strettamente al quesito che ci si è affacciato.

Nel nostro sistema legislativo pare a me che la soluzione sia assai facilitata dagli art. 336-337 Cod. civ., di cui è bene esaminare prima il contenuto. La massima che ne sprigiona è: una dichiarazione emessa da un incapace in rapporto con un terzo e nella sua direzione è valida se questo destinatario della dichiarazione era in buona fede relativamente alla mancanza di una volontà cosciente nel dichiarante, e si ritenga perciò tutelabile l'aspettativa del destinatario.

Naturalmente questa massima presuppone che non si veda nell'art. 336, come dai più si fa, un fenomeno di eccezionale irradiazione nel passato (cioè sulla dichiarazione compiuta in istato di incapacità naturale) della successiva incapacità legale di cui all'art. 335. Quest'erronea concezione conduce a vedere nel 336 un'incapacità legale (Boggio, *Persone fis. incap.*, II, n. 202), mentre in realtà la successiva interdizione non è presupposto indispensabile (e l'articolo 337 che la dottrina costantemente appaia al 336? qui è assurdo il parlare di incapacità legale; cfr. lo stesso Boggio, I, n. 6). Tant'è che lo stesso Boggio è pur costretto ad applicare all'ipotesi del 336 il preciso trattamento dell'incapacità naturale, II, n. 203; e, quel che è più, questo scrittore e quasi tutta la dottrina con lui (II, n. 211) estendono analogicamente il 336 all'incapacità naturale di breve durata, non autorizzante l'interdizione. Il qual risultato è giustissimo: ma come ammettere l'analogia da una norma che si pretende *eccezionale?*

Il vero è che la *ratio legis* negli art. 336-337 è assai più ampia che non appaia strettamente dai casi ivi ipotizzati, quella appunto suindicata. E allora ammetteremo l'analogia indicata dal Boggio, e la estensione del 336 alle dichiarazioni anche non contrattuali, ma però (come di regola le contrattuali) necessariamente indirizzate a un destinatario, e tali che questo sia stato in grado di percepirle direttamente [1]). Tant'è vero che il principio della tutela

[1]) Forse si può eccettuare la dichiarazione contrattuale contenuta nella donazione e nel matrimonio (art. 1052, che rinvia ai testamenti e art. 112): se eccezione vi è, nel senso che prevalga la realtà delle condizioni soggettive nella volontà del dichiarante, certo è spiegata dalla peculiarità dei due istituti. Ma certo l'articolo 336 è inapplicabile alle dichiarazioni non recettizie; l'art. 763, 3, che non fa questione di buona fede o no dei terzi, ne è un indice prezioso. In ciò, ma in ciò solo, non mi accordo col chiaro collega Bensa, *Istit.*, p. 144-145, che, a mio modesto avviso, generalizza eccessivamente l'art. 336. È però anche vero che le dichiarazioni da notificarsi formano la grande maggioranza.

della buona fede o della aspettativa del destinatario della dichiarazione — e dei terzi in generale — è principio generale: il Boggio pure su questo punto spiega l'art. 336 con criteri generali (II, n. 212) affini ai nostri e in contraddizione, perciò, colla asserita eccezionalità di quell'articolo e del seguente.

Il Cod. civ. germ. non possiede un art. 336, 337 (cfr. § 105), quindi la dottrina è ivi quasi tutta contraria [1]). Basti dire che in parte è contrario il Bähr, *Ih. Ih.*, 14, p. 408, tanto favorevole a tutelare l'aspettativa del destinatario nelle dichiarazioni. Ma forse qualche reazione comincia a delinearsi. Il Gottschalck (*Die empfangsbed. Willenserkl.*, p. 61 e seg.) sostiene la teoria obbiettiva, ma timidamente: si limita a tutelare il destinatario con una presunzione semplice, contro cui il dichiarante può opporre la non volontarietà effettiva: con ciò il Gottschalck distrugge completamente le sue premesse esattissime.

Era importante l'accenno a questa questione più ampia, perchè io ritengo che la sua soluzione proietti [2]) una discreta luce sul problema che qui più direttamente ci interessa circa la volontarietà nella direzione della dichiarazione, la necessità che il cammino di quest'ultima verso il destinatario riceva l'impulso dalla volontà dell'autore di essa. In tal modo resta adombrata la soluzione che io ritengo qui attendibile.

Sta bene, adunque, che questo impulso provenga dallo stesso dichiarante. Concordo, fin qui, in massima, col Regelsberger (*Erört.*, p. 5), nel ritenere che si possa ritenere inefficace la dichiarazione contenuta in una lettera da me preparata, o dal mio domestico, in mia assenza spedita al destinatario.

Ma tanto non basta: la soluzione del Regelsberger [3]) è alquanto semplicista. Prima di tutto è a vedere se il domestico non possa rivestire la qualità di *negotiorum gestor;* cosicchè la ratifica del padrone,

---

[1]) Così Crome, *System*, I, p. 392; Leonhard, *Irrtum*, p. 129, che tuttavia ammette la validità di una dichiarazione spedita per errore!

[2]) Ciò si potrebbe negare opponendo che il caso nostro è diverso dall'incapacità: in quello — a differenza di quest'ultimo — manca ogni nesso anche esteriore tra la persona del dichiarante e l'emissione. A questa obbiezione è evidente che si si ispirano molti: ad es. il Pininski (cfr. nota seg.); cfr. Pernice, *Gold. Zft.*, 25, p. 122. Ma in contrario osservo: tra l'emissione meccanica, incosciente del dichiarante, e l'emissione di un terzo che differenza vi ha, pel destinatario di buona fede ragionevole? A me paiono sufficienti gli elementi comuni della mancanza di volontà d'emissione e della tutela del destinatario di buona fede ragionevole.

[3]) È analoga quello dello Zitelmann, *Rechtsg. i. E.*, I, p. 99, che generalizza l'inesistenza di questa, come egli dice solo, apparentemente esistente dichiarazione. Cfr. pure Karlowa, *Rechtsg.*, p. 20, che generalizza pure l'inesistenza quando il nesso causale tra volontà e partecipazione sia interrotto in quanto la partecipazione non sia posta in moto dalla volontà del dichiarante. È strano come col Karlowa concordi il Pininski, II, p. 357, che qui si contraddice palesemente con alcune esatte premesse, per ciò che concerne il valore obbiettivo che la dichiarazione lanciata nel commercio giuridico assume pel suo destinatario, e l'importanza che in

o la utilità della sua gestione abbiano a dare alla dichiarazione retroattivamente l'efficacia di cui mancava.

In secondo luogo nella soluzione del Regelsberger si annida la noncuranza di un elemento pure importante: della situazione del destinatario, per cui la proclamata inefficacia può essere un vero tranello teso alla sua buona fede [1]).

6. La questione qui trattata si presenta sotto una luce tutta speciale nella ipotesi che il sopraggiungere di circostanze quali l'incapacità e la morte, abbiano impedito (continuando nell'esempio) al dichiarante di spedire la lettera già preparata. Se altri — tutore o curatore, erede, *negotiorum gestor* — opera lo stacco che segna il movimento verso il destinatario, si ha una valida dichiarazione della volontà dell'autore della lettera. La dichiarazione è in parte, e cioè nella sua direzione verso il destinatario, opera di terzo. Questi a tutta prima ci appare puramente come rappresentante, nel senso più ristretto e (a quanto pare) non perfettamente tecnico di rappresentante nella dichiarazione, non nella volontà (il *missus*). In realtà vi ha qualcosa di più: il terzo sostituisce l'autore della lettera nella volontà di emissione, come potremmo chiamarla, nella volontà di cui ci occupiamo ora: il terzo non è qui il cieco istromento che è il *missus* nelle mani del dichiarante. Secondo il mio modo di vedere si avrebbe una dichiarazione di volontà compiuta, valida, una dichiarazione della volontà dell'autore della lettera. Anche qui il terzo appartiene al novero di coloro che — secondo

---

ciò ha la tutela della buona fede e dell'aspettativa. Come mai, dunque, proprio per l'emissione di una lettera al destinatario il Pininski esige un nesso causale tra questo fatto e la volontà del dichiarante, tale da eludere anche la più ragionevole aspettativa del destinatario? Se l'emissione non è volontaria, scrive il Pininski, « manca l'essenza obbiettiva di una dichiarazione di volontà » (ivi). Ma allora perchè pel Pininski (p. 301) l'intento dichiarato non è quello che il dichiarante ha davvero, ma quello la cui esistenza può essergli verosimilmente attribuito? Del resto ci mancherebbe altro che nella vita degli affari chi ricevesse una lettera tale da escludere assolutamente ogni sospetto in proposito (scritta, sottoscritta, anche nell'indirizzo, dal dichiarante) fosse sempre obbligato a fare indagini per appurare la volontarietà dell'emissione! Ma io dico, appunto, che è questione di diritto comune. Cfr. Bähr, *Ih. Ih.*, 14, p. 412 e seg.

[1]) Se vi è buona fede, ripetiamo, la volontarietà non è necessaria; salvo a voler salvare a ogni costo quella che è certo la regola ispirantesi a ciò che più spesso accade, cioè la volontarietà, col fingerla, come fa il Bähr (*Ih. Ih.*, 2, p. 386) che tanto spesso risale alla finzione (nella sua teoria della ricognizione), sino, talora, a guastare concetti in sè sani, ma mal formulati e ingeneranti equivoci; ad es. cfr. la polemica Bähr-Windscheid, in *Civ. Arch.*, 63, p. 83, polemica fondata tutta sull'equivoco.

la terminologia Iheringhiana — esercitano una mera cooperazione, giuridica sia pure, alla formazione della dichiarazione. Avremmo però una figura *sui generis* di intermediario che coopera *anche col proprio volere* alla dichiarazione di volontà altrui, per modo che in realtà non abbiamo la dichiarazione recettizia dell'autore della lettera. Di questi non vi ha che un inizio di dichiarazione; la questione come si capisce, è di grande importanza pratica in tutti i casi in cui una dichiarazione recettizia non possa essere compiuta che infungibilmente da quella data persona cui appartiene la volontà dichiarata.

Indubbio mi pare tuttavia che una siffatta dichiarazione sia produttiva di effetti; il che parrebbe contraddetto da chi, come il Saleilles (*Déclar.*, p. 127, n. 13, cfr. infatti p. 128, n. 14), fissando nell'emissione il momento individualizzatore della volontà tende a richiedere che la volontà di Tizio, per essere efficacemente dichiarata, sia emessa precisamente da Tizio.

7. Tornando all'ipotesi generale dapprima contemplata non possiamo tralasciare l'accenno a un caso [1]) di grande importanza pratica (titoli di credito) a proposito del quale appare non dubbio che ci si trovi di fronte a un'eloquente conferma del risultato, di cui qui per brevità, ho dovuto stringare la dimostrazione. In pochi casi come per quello, la tutela della buona fede e della aspettativa ha tanta importanza in omaggio alla più facile e rapida circolabilità del titolo, la quale esige sia quanto più si può assicurata la fiducia nella bontà del titolo, sottraendolo ad eccezioni non percepibili dai terzi. Non è a meravigliarsi se, appunto sulla base di essa, si sia giustificata la validità della dichiarazione contenuta nel titolo (e creativa dell'obbligazione), ma non emessa volontariamente (ad es. smarrita o rubata). Cito tra i molti il Bruschettini (*Tratt. dei tit. al port.*, n. 351). Io concordo pienamente in siffatta giustificazione, e noto come la tesi contraria, della necessaria volontarietà di emissione, non ha che un posto secondario nella dottrina (bene il Vivante, *Riv. comm.*, II, p. 14):

---

[1]) Naturalmente molte sono le importanti applicazioni. Così in casi di silenzio come dichiarazione di volontà: che chi tace abbia realmente l'intento attribuitogli dal destinatario può essere; ma non è necessario che gli atti positivi eventualmente incorniciantі il silenzio e la stessa attitudine passiva, insomma che il « contegno » rivelatore (nella direzione del destinatario) di quell'intento sia assunto dal suo autore colla volontà deliberata di imprimergli quella portata rivelatrice di fronte al destinatario, quando il terzo interessato interpreti ragionevolmente quel silenzio come espressione di un dato intento. Cade quindi l'accusa dello Schlossmann, *Vertrag.*, p. 63, che in casi siffatti manchi la *direzione* verso il destinatario.

della quale io nulla dirò; alcuni più recenti lavori sull'argomento sono nulla più di altrettante sintesi di essa, sufficienti all'uopo. Qui mi basta insistere su questa che, se non erro, è una nota abbastanza nuova: e cioè la conciliabilità della regola succitata colla natura recettizia della emissione del titolo [1]); un titolo che smarrito o rubato prima dell'emissione vien posto in circolazione è nella identica condizione giuridica della lettera già preparata ma spedita dal domestico all'insaputa del dichiarante. La validità della dichiarazione sarà determinata dalla buona o malafede del destinatario (prenditore).

Questo porta per conseguenza che il prenditore sarà tutelato dalla sua buona fede. Se in contrario si oppone, dai fautori dell'opinione del Vivante che va oramai diffondendosi, la contrattualità di rapporti tra emittente e prenditore, rispondo che questo non costituisce un ostacolo. La dichiarazione pervenuta così irregolarmente al destinatario di buona fede (il caso non sarà frequente ma non è impossibile) è assunta dal diritto come valida dichiarazione, cioè come valida proposta di contratto.

Con ciò restiamo ne' limiti dei principî generali, e si conferma la conciliabilità della teoria contrattuale colla non necessità di emissione volontaria (negata da Dernburg, *D. bürg. R.*, II, 1, p. 335-336) [2]). Prescindo qui, come si capisce, dalla posizione giuridica del terzo possessore successivo al prenditore, rispetto a cui è tanto più facile che si verifichi la buona fede. Il carattere recettizio della dichiarazione contenuta nei titoli al portatore (negata da Dernburg) [3]) sempre per la non necessità di volontaria emissione) rende inutili le costruzioni inspirate alla teoria della « creazione », insostenibile nella sua purezza non già teoricamente (chè, come vedremo più avanti, non è inconcepibile la efficacia immediata di una dichiarazione di volontà puramente scritta, non emessa), ma perchè non rispondente al rapporto nella pratica sua

---

[1]) Ne nasce l'inutilità di risalire al carattere letterale del titolo, come fa il Navarrini, *Intorno alla natura giur. dei tit. di cred.*, n. 53 e seg.

[2]) Prescindo qui da ulteriori citazioni. Noto solo che, non volendosi aderire al concetto qui esposto, e riconoscendo in caso di furto, ecc., non la contrattualità ma un'obbligazione da dichiarazione unilaterale, non rimane che generalizzare questo concetto; è inutile qui l'eclettismo (così in A. Scialoia, *Riv. di dir. comm.*, II, p. 402, nota 4, contro il Bonelli).

[3]) L. c. È negata anche dai contrattualisti che ritengono perfetta l'offerta colla semplice emissione (Bekker, ne' suoi *Jahrbücher*, I, 367 e seg.). Ma allora, data la contrattualità, ogni presa di possesso del titolo, si supponga smarrito, dovrebbe essere accettazione, il che non è vero: e il ladro? Cfr. Siegel, *Verspr.*, p. 119.

attuazione, tant'è che molti sono costretti a introdurre un nuovo elemento (possesso del prenditore) o come presupposizione, o come condizione: senza pensare che un'obbligazione sospesa da condizione, ancora non sussiste, e che ciò paralizza completamente la costruzione proposta.

Si intende che quanto dicemmo qui è vero anche per i titoli all'ordine. Non è dunque necessario che tra emittente e prenditore della cambiale interceda un atto trasferitore della proprietà del titolo, che l'emittente porti in proprietà del destinatario (come si esprime il Lehmann, *Wechsolrecht,* § 67) la sua dichiarazione incorporata nel titolo. Ciò accadrà normalmente; ma la eventuale buona fede del prenditore lo tutela in caso diverso. E ciò non esclude la natura recettizia e la contrattualità del rapporto, almeno ne' limiti col prenditore [1]).

Concludendo: la costruzione dei titoli di credito non ha nulla che si distacchi dal diritto comune; e questo mi pare di avere qui provato per ciò che concerne la conciliabilità della natura recettizia di una dichiarazione colla non necessità di volontaria emissione se il destinatario è in buona fede, e perciò colla teoria contrattuale.

Nello stesso modo, e colla stessa logica conseguenzialità il Regelsberger (*Erört.*, p. 6 e seg.) che costruisce la necessità di notificazione delle dichiarazioni contrattuali in quel modo assoluto che vedemmo, e che non crede la costruzione di titoli di credito debba constare di elementi anormali ritiene necessaria anche per essi la volontarietà di emissione [2]) e perciò salva la contrattualità di essi; non so con quale buon risultato per la tutela della buona fede.

8. Nella questione generale che ci preoccupa, l'esservi buona o mala fede è questione di fatto. In proposito può forse portare qualche luce una distinzione proposta dal Bähr (*Ih. Ih.*, 14, p. 412 e seg.), il quale esclude la necessità di volontaria emissione nelle dichiarazioni destinate a valere di fronte ai terzi (quitanza, documento di cessione di credito), non in quelli non destinati a ciò (documento di mutuo). In contrario il Windscheid (*Civ. Arch.*, 63, p. 80) opponeva che di questo passo anche la dichiarazione falsificata nella firma dovrebbe valere pel terzo di buona fede. L'obbiezione coinvolge il tema

---

[1]) La natura recettizia de' titoli di credito ne' rapporti col prenditore sarebbe anche più chiara se si costruisse sulla base dell'ultimo comma dell'art. 36 Codice comm., che, però, escluderebbe la contrattualità del rapporto.

[2]) Altri salva la contrattualità della dichiarazione colla « presunzione di volontaria emissione » (Hofmann, in *Arch. für W. R.*, 14, p. 50 e seg.). C. a ragione Hasenhörl, *Obl.*, II, p. 36.

aspro della prevalenza della volontà o della dichiarazione che, in questa ampiezza, qui ho lasciato nell'ombra, e in cui il grande Pandettista ha preso partito deciso pel prevalere della volontà.

Piuttosto rilevo qui l'altra obbiezione: che dal punto di vista del Bähr non si capisce il diverso trattamento fatto al documento di mutuo. Ora qui c'è del vero. E cioè, più esattamente, il Bähr ha generalizzato delle ipotesi in cui più o meno facilmente si può verificare la buona fede del terzo: ora, secondo il Bähr, nelle dichiarazioni non destinate alla circolazione, la mala fede del terzo è più probabile. Osservo però che questa della buona o mala fede è *res facti*: il generalizzare sulla base della distinzione (che, tra l'altro, non è sempre di facile applicazione) che il Bähr ha proposto è pericoloso; tutt'al più potrà il giudice essere portato a esigere con maggior severità la prova della buona fede nelle dichiarazioni non destinate alla circolazione.

9. La volontà del dichiarante può imprimere sul processo di notificazione una azione diretta, continua, costante fino al suo esaurimento, oppure può a un certo punto arrestarsi. Avviene allora uno stacco della dichiarazione dall'autore; essa assume una relativa autonomia; relativa, chè, se essa è sottratta all'immediata azione del dichiarante, non è escluso che questi indirettamente possa influire arrestando o modificando il processo di manifestazione. Una lettera affidata alla posta si è resa solo relativamente autonoma chè non è esclusa la possibilità di un richiamo per parte del mittente.

Per la notificazione costitutiva non è esclusa l'importanza di questo momento dello stacco. È questione già accennata, e su cui ritorneremo.

Piuttosto è interessante a questo punto una questione di prova documentale del processo notificativo messo in moto dalla volontà del dichiarante [1]). Se è un presupposto della validità della dichiarazione anche esso dovrebbe essere dimostrato assieme agli altri elementi costitutivi della dichiarazione. L'atto scritto recapitato al destinatario della dichiarazione ivi contenuta contiene questa prova? Sì, secondo l'opinione dei più; e per tutti cito il Bähr (*Anerkennung*, § 34; *Ihering's Jahrb.*, 14, p. 37) che fa una cosa sola del documento e della dichiarazione di volontà, escludendo che questa esista al di fuori dell'atto scritto. E tutta la dottrina in coro ammette che l'atto scritto prova (si intende dato il presupposto di genuinità della sottoscrizione

---

[1]) Di questa questione non ho trovato cenno alcuno nella nostra dottrina; così non in Lessona, che pure è il più ampio trattatista delle prove documentali.

se si tratta di atto privato) la dichiarazione, il negozio ivi accennato. Con ciò prova non solo che il significato delle parole scritte è identico alla volontà del sottoscrivente ma dal momento che la prova si riferisce al negozio tutto quanto, prova anche che la dichiarazione fu recapitata secondo le norme della notificazione necessaria.

È merito dello Schultze l'aver richiamato l'attenzione sull'erroneità di questa dottrina (prima nella *Grünhut's Zft.*, 22, p. 84 e seg., poi nella *Zft. f. d. Civilproc.*, 22, p. 106 e seg.). L'atto scritto prova in forza della sottoscrizione solo che nel momento della sottoscrizione chi sottoscrisse aveva quella precisa volontà che risulta dallo scritto. Ma è tutto. Il fenomeno manifestativo è posteriore alla sottoscrizione, e sfugge a quella forza probante. Lo Schultze ha dato di questa tesi (accolta anche da qualche contradditore dello Schultze, ad es. dal Kleinfeller, *Krit. Viert. S.*, 95, p. 379) una dimostrazione storica e dogmatica anche troppo diffusa, ad ogni modo esauriente. La conseguenza che noi ricaviamo pel nostro argomento sarebbe che l'esibitore all'atto scritto dovrebbe anche provare la regolarità del fenomeno notificativo.

Il possesso del titolo prova la fase estrema, ultima di quel fenomeno. Ma non è provato con ciò il presupposto (quando proprio sussista, come vedemmo) della volontarietà a proposito del quale abbiamo qui sollevata la questione della prova. Non può essere che il titolo sia stato sottratto al sottoscrivente, il quale l'abbia preparato per goico, per esercizio, ecc.? Tutt'al più si potrà ammettere che tale presupposto si possa presumere, dato il possesso dell'atto scritto: la sottrazione del quale, il suo invio al destinatario contro o senza la volontà del dichiarante è cosa anomala, che può al più essere rilevata dalla parte che risulti avere sottoscritto l'atto privato. Lo Schultze non sembra alieno da questa presunzione (*Zft. d. d. Civilpr. cit.*, p. 123).

Ma pel nostro Codice civile vi ha un'osservazione a fare. Per noi — data la tendenza formalistica del nostro Codice in materia di prove — non è a tutto rigore questione di *prova*, ma di sottrazione alla materia processualmente contestabile, sottrazione al libero apprezzamento del giudice, vincolato (« piena fede »: art. 1317, 1320). Esclusa con ciò la difficoltà di una prova (vera) di un fatto posteriore al documento probatorio, pare non escluso che, in quanto la legge accorda « piena fede » al negozio ivi contenuto, si possa più facilmente intendere che la legge vincoli senz'altro il giudice anche per la regolarità del processo notificativo.

A tutta prima si sarebbe tentati di rispondere che il nostro le-

gislatore discorrendo di « piena fede », « piena prova » ci costringa a limitare il vincolo del giudice a quanto possa normalmente essere davvero provato dall'atto scritto supposto che di vera prova si tratti. Dobbiamo rimanere più che si può ossequenti alla lettera della legge, pur evitando l'errore della cosiddetta « prova legale ».

Ma il nostro legislatore impone esplicitamente che l'atto scritto faccia piena fede del *negozio*. Così essi fanno prova della convenzione, e neppure per questa è esclusa la possibilità di mancata volontarietà nella notificazione della offerta o dell'accettazione (tra assenti). Tuttavia, malgrado questo esplicito riferimento dell'efficacia vincolativa a tutti gli elementi atti a dare una dichiarazione, non credo ci sia luogo a dubitare circa il ritegno suaccennato. Assolutamente non credo che il concetto della legge vada tant'oltre. Il concetto di un vincolo del giudice, di un obbligo suo di ammissione senz'altro dei fatti dedotti nell'atto scritto è abbastanza grave e non va oltre la ragion d'essere sua. Ora, l'elemento ricognitivo contenuto nell'atto scritto (in realtà è quasi sempre elemento dispositivo) non comprende l'ulteriore presupposto della volontaria partecipazione di tutto il contenuto. La ricognizione non si riferisce al futuro. Questo è pur sempre l'ostacolo, di fronte a cui il « piena fede » dell'art. 1320 non può che avere un valore estensivamente limitato.

Fino a un certo punto si può capire come ne' documenti germanici medioevali il sigillo avesse tale efficacia che oltrepassava la semplice genuinità del contenuto, e comprendeva anche la volontaria partecipazione. Come lo Schultze ha dimostrato esaurientemente (spec. *Grünh. Zft.*, 22, p. 102 e seg.) il sigillo sia reale pei documenti regi, sia privato pei privati, aveva l'effetto di imprimere in modo duraturo, quindi anche attualmente al documento il carattere di un'autentica, personale manifestazione di volere dell'emittente autore del sigillo; è come se in presenza del possessore attuale del documento l'emittente manifestasse la sua volontà (Schultze, p. 110).

Ma questa medioevale personificazione di un atto psichico e fisiologico di volontà in una pergamena oggi è assurda; lo scritto non riproduce che la volontà vigente nel momento in cui lo scritto è redatto e fatta la sottoscrizione, non si può ritenere già che attualmente l'emittente parli per mezzo dello scritto. Da questo concetto odierno anti-simbolico, da cui più avanti inferiremo ulteriori conseguenze, nasce intanto che il giudice dovrà necessariamente riferirsi per ciò che concerne l'efficacia vincolativa del documento, al momento della sottoscrizione. Ciò che ha avuto luogo solo in seguito sfugge alle strettoie della efficacia vincolativa. Per ciò relativamente ad esso ritorna a galla il principio del libero apprezzamento del giudice, e della libertà di prova contraria, libertà esclusa (art. 1341, 1354) quanto alla corrispondenza dello scritto colla volontà del sottoscrivente.

Come si vede non è già dalla natura dispositiva, vincolatrice del sigillo

medioevale che derivava quello che — dato il concetto medioevale della «prova» — possiamo proprio chiamare l'*accertamento* (per parte del titolo) della volontaria notificazione. Invece questo era una conseguenza del significato dato al sigillo, in cui si personificava la viva volontà dell'autore, concetto da cui pure discendeva la succitata sua efficacia vincolativa. Perciò neppure questo esempio storico ci aiuta a inferire dalla natura vincolativa del «piena fede» più di quanto ci è lecito.

La conseguenza pratica già accennata è che la prova della volontarietà di emissione sarà ammessa con qualunque mezzo. Rammento che questa libertà di prova contraria è esclusa: 1.° fin dove si estende la virtù vincolativa dello scritto (corrispondenza dello scritto colla volontà dell'emittente al momento della sottoscrizione); 2.° dalla necessità che non sia escluso il presupposto legislativo della forma scritta per l'accertamento della volontà in certi casi (divieto di prova testimoniale e per presunzioni circa atti aggiuntivi o modificativi dell'atto scritto, anche, anzi specialmente posteriori). Ora, da tutto ciò esula il fatto della volontaria partecipazione: elemento integratore che nulla aggiunge alla volontà, peggio ancora non la modifica, ma si limita a trasmetterla.

Inutile aggiungere che l'onere della prova spetta a chi allega la dichiarazione di volontà, e che in favore di questi ponno esistere circostanze da cui è lecito inferire (presunzione però non legale come invece ritiene il Bähr, *Ih. Jahrb.*, 14, p. 47; meno esplicito in *Die Anerkennung,* p. 260) la volontarietà della notificazione; così il possesso del titolo [1]); il timbro postale è pure un buon indizio (Schultze, *Gr. Z.*, p. 130-131). Ad ogni modo la sola esistenza di uno scritto non basta per sè.

[1]) Che il possesso del documento per parte del destinatario lasci facilmente supporre la normalità del processo partecipativo è indubbio, e si deve forse a questa circostanza se della questione qui trattata si è di raro fatto sentire il bisogno nella pratica, e fu trascurato nella dottrina. Quanto alla volontaria emissione è raro che sia mancata; e quanto alla direzione della dichiarazione verso il destinatario, già lo Zitelmann (*Recht. i. E.*, I, p. 99-100) ricorda che in pochissimi, eccezionalissimi casi manca, se la dichiarazione è pervenuta al destinatario (dichiarazione emessa senza indirizzo perchè ritenuta non recettizia, oppure casualmente pervenuta al destinatario — non collocherei qui invece il caso di dichiarazione emessa con falso indirizzo, ma rettamente pervenuta); cosicchè, se la dichiarazione è pervenuta al destinatario, si può ritenere che gli sia quasi sempre stata effettivamente diretta. — Trattandosi però di una presunzione dell'uomo, vi ponno essere circostanze tali che ponno non indurre la convinzione del giudice sulla normalità del processo partecipativo. L'identico problema si può ripresentare in argomenti diversi; così è dubbio nella giurisprudenza se il possesso del titolo di credito sotto forma privata sia argomento per sè di volontaria restituzione (art. 1279). L'opinione del Giorgi (presunzione dell'uomo) è esatta, e corrisponde a quella qui accolta.

Finalmente la normalità del processo partecipativo può a cura del mittente essere accertata o con dichiarazione ricevuta dal notaio, quando il destinatario sia presente, o dall'intervento di un messo, o addirittura dall'usciere: ciò che può essere imposto dalla legge per certe dichiarazioni (es. per le processuali, e anche per certe private dichiarazioni) in omaggio al bisogno di una maggior certezza derivato o dalla gravità della dichiarazione, o dalla sollecitudine cui ad es. si ispira il formalismo processuale.

B) — Imprescindibilità della notificazione costitutiva e suo destinatario.

1. L'altro carattere tipico delle dichiarazioni recettizie è la imprescindibilità della direzione sin qui studiata per quegli effetti giuridici cui la dichiarazione mira; è la *necessità* della notificazione, la subordinazione ad essa degli effetti succitati.

E qui la portata pratica del problema è troppo chiara, perchè io abbia a fare esempi. Aggiungerò solo, che il processo notificativo può essere complesso, e che in tal caso gli effetti giuridici si intende che subentrano col loro completo esaurimento. Per es. l'offerta di purgazione non solo va notificata personalmente ai creditori iscritti, ma anche inserita per estratto nel giornale degli annunci giudiziari (articolo 2044). È un complemento di notificazione (notificazione pubblica, che a suo tempo studieremo), un tutt'uno colla notificazione personale, e infatti (art. 2045) il termine dei 40 giorni decorre dall'inserzione.

Abbiamo detto che la notificazione in queste dichiarazioni è imprescindibile [1]): vedremo più avanti quali attenuazioni e temperamenti subisca questa rigidità di formalismo, data la sua relatività. Per ora limitiamoci alla massima astratta che *entro certi limiti* possiamo fin d'ora ritenere inattuabile.

Recettizia non sarà adunque la manifestazione di volontà per cui

---

[1]) Però anche le non recettizie presuppongono la percezione per parte degli interessati allo scopo che di esse sia possibile la pratica attuazione. Giuridicamente la esternazione è già perfetta, e ha già creato gli effetti giuridici; ma per l'adattamento della situazione pratica, economica alla giuridica la conoscenza di essa occorre. Così colla morte del *de cujus*, il testamento olografo è efficace anche se ignorato, ma per l'adattamento pratico patrimoniale occorre sia conosciuto. Confronta Leonhard, *Allg. Theil.*, p. 269.

la notificazione non sia richiesta, ma cui in realtà venga impressa dall'autore la direzione verso l'intessato, salvo, si intende, che il dichiarante, autorizzato a imprimere carattere recettizio, abbia inteso subordinarvi l'efficacia della dichiarazione.

La differenza è di grande importanza pratica appunto per ciò che, a differenza delle dichiarazioni recettizie, la notificazione volontaria ha struttura autonoma, non costitutiva, e cioè, come vedremo più avanti, non vi è subordinata la efficacia della dichiarazione notificata [1]).

A questo punto mi occorre solo di insistere su questa differenza, negando una parità di trattamento nei due casi di notificazione necessaria e notificazione volontaria.

Nella dottrina che si è andato formando sul nuovo Codice germanico è abbastanza frequente l'errore, che conduce a negare il salto tra la constatazione di fatto meramente empirico, con cui abbiamo iniziato queste pagine (vi hanno nel commercio giuridico dichiarazioni notificate) e la constatazione di un precetto giuridico (vi hanno dichiarazioni che *debbono* essere notificate) [2]). Contro

---

[1]) Il grado di efficacia dipendente dalla notificazione necessaria potrà essere più o meno intenso; basta che alcuni effetti vi siano subordinati. Questo è il concetto principe della dichiarazione recettizia, che non esclude, si intende, come poi si vedrà, che oltre alla notificazione altri fattori occorrano per l'efficacia della dichiarazione. Il concetto qui segnato è stato avvertito esplicitamente (oltre che intuito quasi sempre) dalla giurisprudenza. Così per l'art. 1539 la Cassazione romana, 20 luglio 1893, *Legge*, II, p. 325, ritiene che « pel diritto moderno, la notificazione è sostanziale, in quanto serve a rendere efficace la cessione rispetto ai terzi ». Noto che questo concetto della necessità della notifica è proprio, in genere, anche del diritto pubblico; per dichiarazioni amministrative molto bene si è espresso il Consiglio di Stato, 24 maggio 1889, *Riv. Amm.*, p. 669. Oltre al 1539, cfr. l'art. 1679, ecc.

[2]) Così lo Hellmann, *Ih. Ih.*, 42, p. 439, crede che la ratifica (non recettizia) se rivolta all'interessato diventi *dichiarazione* (cioè recettizia secondo la sua terminologia). Nello stesso errore cade lo Hellmann (p. 455) laddove definisce la manifestazione non recettizia come quella che l'agente non dirige all'interessato. Ancora cfr. Saleilles, *Décl. de vol.*, p. 148, sulle traccie di Hölder, e lo Zitelmann, *bürg. Gbuch*, p. 98: ambedue parificano alle dichiarazioni recettizie l'accettazione di eredità diretta all'interessato. Cito pure il Rümelin, *Civ. Arch.*, 93, p. 174, che tende ad estendere le regole delle dichiarazioni cui occorre la notificazione all'interessato alle mere « attuazioni di volontà » (non recettizie) in quanto pervengano a conoscenza dell'interessato (es. accettazione contrattuale per esecuzione, *pro herede gestio*, p. 174, 176). Qui l'errore è anche più grave perchè non si esige tampoco una diretta partecipazione all'interessato; basta la scienza comunque. Molto bene invece il Kipp (su *Windscheid*, I, p. 320): se la manifestazione non è recettizia, le regole delle dichiarazioni cui occorre la notificazione all'interessato si applicheranno all'interessato, destinatario della notificazione autonoma, solo quanto a quest'ultima (la notificazione, per quanto non necessaria, è sempre per sè sola dichiarazione recettizia: su ciò appresso), non quanto alla manifestazione notificata (Manigk, cit., p. 154). Il Cod. civ. germ. distingue spesso dichiarazioni rivolte a un terzo e dichiarazioni da rivolgere a un terzo: es. § 116, n. 2. e §§ 117, 123, n. 2, 130 ecc.: solo queste ultime sono dichiarazioni recettizie; cfr. Manigk, cit., p. 158.

il Saleilles osservo che nè l'art. 36, 2.° Cod. comm. it. nè il preconio suffragano questa confusione, in quanto vi si applichino, benchè manifestazioni non recettizie, le regole della dichiarazioni da notificare. A tacere d'ogni altra considerazione, non è vero che proprio l'accettazione mercè semplice esecuzione sia soggetta alle regole delle dichiarazioni recettizie. E inoltre nel preconio, come a suo luogo dimostreremo, il carattere recettizio non manca.

Obbiezione più grave è, invece, quella desunta da ciò, che in ambo le ipotesi, vi è stata una notificazione all'interessato (necessaria o no), e la formazione così di una sua aspettativa egualmente tutelabile in base alla notificazione. Così il Rümelin, op. cit. p. 179. E forse anche quando si sostiene l'*analogia* tra i due casi altri pure è inconsciamente soggiogato da questa considerazione (es. il Saleilles, cit.).

Ma, oltrechè questa ragione non tange alcuni effetti propri della esternazione non recettizia, è da opporsi che la notificazione è autonoma, e non forma un tutt'uno coll'esternazione di volontà notificata (non recettizia); vuol dire che questa è già efficace da sè; ciò indipendentemente dalla notificazione e da una aspettativa formata in base a quest'ultima. Se non vi è, insomma, ragionevole motivo perchè l'interessato abbia a sospettare nel notificante l'intenzione (dato che lo possa fare) di rendere recettizia la manifestazione notificata, l'interessato non può ignorare che la notificazione non è collegata all'atto che essa gli ha reso noto; questo sta a sè, e perciò non può fare esclusivo assegnamento sulla notificazione.

Conseguenza pratica: se la notificazione non riproduce esattamente la manifestazione o l'atto già prima perfetto, il notificante o l'interessato potranno rilevare la realtà di questa manifestazione.

L'imprescindibilità esclude la attenuazione di una *justa causa* che abbia impedito la notifica, si tratta qui di un formalismo che non ammette, come vedremo, equipollenti [1]).

Finalmente, e veramente è superfluo il rilevarlo, il carattere quivi esaminato conduce di per sè, obbiettivamente, alla inefficacia della dichiarazione sprovvista di notificazione [2]). Ho detto *obbiettivamente;* ma in qualche caso la dottrina, per giustificare questa sanzione, è ri-

[1]) Anche qui il diritto positivo può, per qualche caso, accogliere quella mitigazione; ma è molto difficile che ciò avvenga, trattandosi che la notificazione è richiesta dal prevalente interesse del destinatario. Il riguardo dovuto al mandatario (che si presta gratuitamente, fr. I, § 4, *mand.*, 17, I) spiega come per esso Gaio accolga quella concessione (fr. 27, § 2, *eod.*).

[2]) È il vecchio *non esse et non notificari paria sunt.* Sulla natura di questa inefficacia torneremo appresso.

salita a una colpa del dichiarante, responsabile per la omessa notificazione (esempio Kohler, in *Ih. Ih.*, 28, p. 244, ciò in caso che veramente si prestava facilmente all'equivoco). È inutile rilevare l'inopportunità di questa giuridica costruzione (su ciò ancora appresso).

2. Può essere che la legge in alcune norme accenni alla necessità di notificazione per certe dichiarazioni, ma in qualche altra la escluda, sia pure in casi e circostanze speciali: un esempio dubbio è la quitanza. Della quale il Codice par presupporre talora per la sua efficacia, il *rilascio* [1]) (art. 1715, 1834); come pure nell'art. 1257 presuppone che essa sia almeno giunta in potere del debitore per modo che questi l'abbia accettata. Nella dottrina del diritto comune non vi è dubbio sulla necessità della sua notificazione al debitore (cito per tutti il Windscheid, II, § 357), specie per chi ne sostiene la contrattualità (es. Bähr, *Anerk.*, p. 256).

Ma gli articoli 1330,1, 1331 non esigono la notificazione? La dottrina (Mattirolo, III, n. 293, nota 2) ritiene che qui non abbiamo la vera quitanza o dichiarazione che deve somministrare al debitore una prova del pagamento, presupponente perciò la partecipazione dello scritto al debitore; ma si tratta di una annotazione fatta dal creditore per proprio uso. Ed è esatto nella sostanza. E cioè: abbiamo qui due specie differenti del medesimo tipo generico (cfr. Pothier, *Obl.*, n. 760) di dichiarazione: la dichiarazione accertativa del pagamento. Il dichiarante può o riserbarla per sè, oppure destinarla al debitore, nel quale ultimo caso ha luogo quella subordinazione (per parte del dichiarante) dell'efficacia della dichiarazione al suo arrivo presso il destinatario, in cui si sostanza il carattere costitutivo della notificazione voluto dall'agente (su ciò torneremo a suo tempo). In tal caso abbiamo la *quitanza* (l'etimologia francese prova la rispondenza alla realtà del concetto suesposto). Dopo ciò è evidente il perchè dell'apparente antinomia succitata.

Io credo però che la legge possa benissimo ammettere che una dichiarazione normalmente recettizia possa, in un dato caso e per riguardo alla natura speciale di esso, non assumere forma recettizia,

---

[1]) *Rilasciare* una quitanza non allude all'emissione, per modo che la dichiarazione sia solo con essa perfetta; l'uso comune di quella frase dimostra che esso comprende anche la *consegna* al debitore. A noi non importa distinguere la quitanza dispositiva, o la quitanza puramente probatoria. La questione è uguale in ambo i casi.

senza che con ciò (questo è il punto pratico) rimanga scossa [1]) la normale imprescindibilità di una notificazione all'interessato. Questa regola rimane, e alla deviazione si deve perciò concedere carattere di eccezione non suscettiva di analogia; la legge del resto raramente addiviene a tollerare questa deviazione, data la natura di formalismo nell'interesse anche del destinatario, propria della notificazione necessaria. Quando quell'apparente deviazione nascondesse in realtà non una eccezione, ma l'indice di una regola, la necessità della notificazione in tutti gli altri casi cadrebbe.

Un posto speciale occupa però il testamento come forma di valida manifestazione non recettizia, limitatamente alle attribuzioni patrimoniali (cfr. Bekker, *Pandette*, II, p. 146-147) che *inter vivos*, ponno anche presupporre la notificazione (specialmente pel fatto che per lo più *inter vivos* esigono la contrattualità). Invece un atto che non sia attribuzione patrimoniale, pur avendo funzione dispositiva, sarà suscettibile di assumere forma e qualità di dichiarazione *mortis causa* [2]) di regola quanto *inter vivos* non presupponga la notificazione; dal già esposto si riconosce che solo per dichiarazioni unilaterali *inter vivos* è proponibile la questione.

Perciò, mentre per la creabilità di un'ipoteca testamentaria basterà dimostrare che la contrattualità non è di rigore, e sarà irrilevante opporre la necessità dalla notificazione al creditore per la sua costituzione per dichiarazione unilaterale *inter vivos* (a questo risultato arriva l'Abello, *Ipot. test.*, p. 76, che però non ha visto tutta la questione) — d'altra parte nè un' interpellazione nè una licenza, nè una diffida potranno aver luogo per testamento [3]); se vi siano menzionate avremo al più una manifestazione efficace solo di fronte al-

---

[1]) Così ritiene, per es. lo Hellwig (*Verträge auf Leist. an Dritten*, p. 228-229 e nota 438) circa la determinazione del terzo rimessa per comune accordo allo stipulante nel contratto a favore di terzi; malgrado il § 332 Cod. civ. germanico la autorizzi per testamento *inter vivos*, è di regola recettizia.

[2]) Quando l'efficacia sia rinviata al tempo dopo la morte, pur non essendovi attribuzione patrimoniale, vi è però sempre una dichiarazione *mortis causa*, in quanto con esse il dichiarante disponga di propri rapporti giuridici pel tempo dopo la morte (Windscheid, I, § 69). Ricordo ancora come la definizione dell'art. 759 non sia esauriente. Nessun dubbio poi dovrebbe esservi per attribuzioni patrimoniali, come certe ricognizioni di debito o di servitù dispositive (qui siamo in materia di legati) C.° cfr. Satta, *Convers. dei neg. giur.*, p. 134-135.

[3]) Quando atti dispositivi non contenenti un'attribuzione patrimoniale mantenessero nel testamento la qualità di manifestazioni tra vivi (cfr. Satta, op. cit.), la questione sarebbe anche più semplice, non essendovi più l'elemento perturbatore del testamento, come *negozio mortis causa*, e avente, come tale, un proprio trattamento singolare. Qui avremmo il testamento come *prova scritta*, secondo la terminologia del Satta, p. 134. Così, la ricognizione non dispositiva che non è se non una dichiarazione di scienza, avrà l'efficacia di cui al 1358, 2, essendo allora *inter vivos*; se dispositiva potrà essere *mortis* causa, ed essere vincolativa.

l'erede, che dovrà curare la notifica al destinatario di una volontà propria identica a quella dell'autore (dichiarazione dell'erede, cioè *tra vivi*) [1]).

Può ancora essere che la legge tolleri che manchi la notificazione a qualche dichiarazione, ma assegnandole, in tal caso, una efficacia diversa: per lo più minor efficacia; ma non è escluso che vi sia anche differenza di effetti. In tal caso non vien meno il concetto tecnico di notificazione costitutiva limitamente a quel gruppo di effetti che sono subordinati alla notifica (ricordo che la notificazione necessaria non presuppone la subordinazione ad essa di tutti gli effetti della dichiarazione), che cioè costituiscono un *plus* in confronto alla forma più attenuata, non presupponente la notifica all'interessato. In questo senso è dichiarazione recettizia la confessione stragiudiziale a cui giova, rispetto cioè al vincolo che ne nasce, a differenza che da quella fatta a un terzo, o a nessuno (art. 1358) [2]).

3. La imprescindibilità della notificazione per gli effetti cui l'agente mira parrebbe condurre senz'altro a concepire in tal caso la notificazione come parte integrante della dichiarazione, negoziale o no. Ma a quei presupposti è, almeno apparentemente, applicabile anche una recente e acuta costruzione dello Scialoia A. (*Foro it.*, 1905, 1, 756 e seg.) che ha sviluppato il concetto della *condicio juris* come affettante non la esistenza, ma la mera effettuabilità di un negozio; che esisterebbe anche senza che quella dichiarazione sia notificata, imperniandosi la *condicio juris* della notificazione in un elemento estraneo alla essenza del negozio [3]). Lo stesso concetto era già stato espresso, però meno decisamente, dal Cuturi, *Vendita*, ecc., p. 447.

---

[1]) Che la legge esiga per qualcuna di queste dichiarazioni l'*atto autentico* o pubblico, non risolve nulla; se certamente vi è incluso il testamento pubblico, allora (es. art. 181) tra vivi non vi sarà bisogno di notificazione. Se indubbiamente questa occorre tra vivi, sarà da escludere *di regola* il testamento. In applicazione di quanto è esposto nel testo si ha, per es., che la nomina del tutore fatta per atto notarile (tra vivi) non occorre sia notificata all'interessato (al tutore designato): art. 242 cap. E lo stesso è a dire delll'art. 235, 1, dell'art. 199, art. 917.

[2]) In contrario non si opponga che manca la costrizione della forma notificativa; l'agente, si può dire, è pienamente libero, solo la quantità di effetti varierà a seconda della forma prescelta. Invece la autonomia non riguarda già la forma, ma la scelta degli effetti; libero l'agente di accontentarsi di una minor dose di effetti, ma se vuol di più *deve* ricorrere alla notificazione. Qui sta quell'*imprescindibilità* che caratterizza il nostro istituto, ed è solo in questo limitato senso che l'imprescindibilità è *obbligatorietà*. Lo stesso è per le pubbliche notificazioni (cfr. per la trascrizione Gianturco, *Relazione sul progetto di legge sulla pubblicità dei trasferimenti immob.*, p. 11). Naturalmente la legge o le parti ponno creare un vero e proprio *obbligo* di notificazione.

[3]) Appresso torneremo su questa teoria a proposito della notificazione pubblica, a cui lo Scialoia applica il suo concetto.

La prima costruzione mi par preferibile essendo per me evidente che la notificazione non è se non un modo di essere della dichiarazione, quindi la stessa dichiarazione, elemento certo costitutivo del negozio (se di negozio si tratta). Che la legge possa escludere la necessità della notificazione, per un dato caso per cui prima la richiedeva, non vuol dire che, dunque, questa non sia elemento costitutivo. Certo in tal caso bisogna ammettere che la notificazione non è un elemento tipico, che non può essere eliminato se non alterando il tipo di negozio. Ma pur non essendo tipico, può però essere elemento costitutivo aggiunto dal diritto o dalle parti stesse, non estraneo all'« essenza della dichiarazione ». Il qual concetto può riferirsi o agli elementi tipici puramente come pare faccia lo Scialoia, o agli elementi costitutivi tutti quanti, sia pure anche non tipici. È questione di intenderci: nel primo caso si capisce che la notificazione sia estranea all'essenza di una dichiarazione negoziale, ma non cessa con ciò di essere elemento costitutivo! Come si potrebbe sostenere che la licenza, o la interpellazione così come sono regolate nel nostro Codice siano validamente costituiti come negozio prima della notificazione? E quando? Basterà la preparazione dello scritto, od occorrerà la emissione? [1]).

Insomma, che una dichiarazione passi per più fasi (preparazione, emissione, notificazione) non deve impedire la concezione di queste fasi come parti di un tutto, anche se la preparazione, ad es., assuma una certa apparente autonomia (es. redazione notarile: bene Laurent, 2, 239).

4. In conclusione la notificazione è elemento integrante della dichiarazione notificata; questa non si può considerare compiuta se non quando la notificazione necessaria sia esaurita [2]). Non importa che

---

[1]) Parrebbe la emissione, secondo lo Scialoia che altrove (*Off. a pers. ind.*, pagina 11) ritiene infatti l'offerta di contratto « giuridicamente completa nello stesso momento in cui è emessa », mentre la ritiene *perfetta* quando sia esaurita la partecipazione. Ma questa distinzione, torno a dire, non risponde nè alla verità incontestabile dell'insegnamento del Bekker (*Pandette*, 2, p. 108), per cui gli elementi necessari all'efficacia di un negozio sono elementi costitutivi, e compiutezza e perfezione perciò combaciano, nè alla concezione volgare del nostro istituto. Quella distinzione (accolta pure dal Coppa-Zuccari, *Il telegr. in rapp. alle scritt. private*, n. 56) può accogliersi solo se per « completezza » si allude all'esaurimento dell'attività immediata del dichiarante (per lo più combaciante coll'emissione), e si distingue la redazione della dichiarazione, ad es., in iscritto, e la sua notificazione alla parte, lasciando con ciò impregiudicata la questione se la notificazione sia o no elemento costitutivo. Ma allora avremmo una distinzione inutile e irrilevante, e atta a produrre equivoci: poichè, ritenuta la notificazione elemento costitutivo, parrà strano che la dichiarazione abbia a ritenersi completa già prima.

[2]) Secondo Hölder (*Civ. Arch.*, 73, p. 68) « la dichiarazione di volontà è una enunciazione del volere con cui questo esiste come *possibile*, non necessariamente come *effettivo* obbietto di una percezione estranea ». Sta bene, quanto a una regola generale di esternazione non recettizia; l'effettiva percezione della dichiarazione di ultima volontà è fuori dell'essenza di questa dichiarazione. Ma per le dichiarazioni recettizie la partecipazione rientra in esse come un elemento necessario, e perciò anche la percezione è necessaria, non semplicemente elemento possibile (salvo si ammetta il sistema, che vedremo, della recezione).

l'intervento attivo del dichiarante cessi colla emissione, cioè coll'inizio del processo notificativo, e che questo abbia una certa autonomia (relativa, come vedremo a suo tempo) di sviluppo. Quindi non diremo, coll'Hachenburg (op. cit., p. 63) che colla emissione la dichiarazione recettizia è compiuta, ma i suoi effetti sono rinviati alla compiuta notificazione: il luogo comune del parallelo col delitto, compiuto tosto che il reo abbia fatto quanto stava in lui, anche che gli effetti dannosi non si producano subito, non calza, poichè è solo l'avverarsi o non di questi effetti che dà all'azione la qualità di reato consumato.

Se la fase partecipativa è *elemento integrante* della dichiarazione recettizia (quindi presupposto della sua efficacia, quindi formalità *intrinseca* od *essenziale*, come direbbe Romagnosi: sul concetto qui pertinente di formalità, cfr. avanti), rimane con ciò inapplicabile alla persona di cui il dichiarante si servisse eventualmente per quella fase la qualità di cooperatore al negozio con una attività di mero fatto, come ritenne Ihering. Il quale (*Ges. Abs.*, I, p. 123 e seg., *sper.*, p. 127) trova il criterio differenziale tra rappresentante e nuncio nella natura di mero fatto dell'attività di questi; chi recapita al destinatario una dichiarazione di volontà non prende parte al negozio giuridico, è mero strumento comunicativo, irrilevante per la capacità (p. 136) o per la buona o mala fede sua (p. 137). Ma d'altra parte l'atto del cooperatore mercè attività giuridica si unisce a quello del dichiarante per modo da costituire tutti e due riuniti il negozio giuridico del dichiarante (principale; cfr. Ihering cit., p. 137); l'atto del cooperatore è necessario alla dichiarazione, che senza di esso rimarrebbe inefficace (p. 138), e sta all'atto del principale in un rapporto di accessione, lo integra, lo completa.

È chiaro adunque come, stando alle definizioni date dall'Ihering, per le dichiarazioni recettizie la figura che Ihering ha tracciato del cooperatore giuridico si attagli pienamente alla persona che « recapita la dichiarazione di volontà » [1]). E già che l'occasione mi si presenta, mi sia lecito di osservare ancora come, secondo il criterio posto dall'Ihering, anche il destinatario di una dichia-

---

[1]) Forse un concetto non molto differente è balenato alla mente del Wach (*Handbuch*, I, p. 563) che fa del messo un « rappresentante nella dichiarazione non nella volontà ». Questa formula secondo me è atta solo a generare l'equivoco. È però vero come Wach afferma, che il messo non ha, almeno quando alla notificazione sia subordinata l'efficacia totale o parziale della dichiarazione, una mera prestazione di fatto; il Wach si oppone all'Ihering, per esso si tratterebbe del perfezionamento di una dichiarazione a mezzo di un atto legislativamente regolato (Cfr. Windscheid, *Pandette*, I, § 73, nota 2).

razione recettizia si possa collocare tra i cooperatori giuridici, accanto alla cooperazione meramente recettiva del magistrato, di fronte a cui certe dichiarazioni debbono essere pronunciate (pag. 144); eppure Ihering non menziona il nostro caso, dichiara che i casi di cooperazione giuridica sono strettamente quelli che egli ha indicato (p. 154).

Da ciò si ricava quanto questo istituto della notificazione, specie costitutiva, sia stato trascurato nella dottrina, se è sfuggito persino a un Ihering!

Secondo la terminologia del Monich, op. cit., p. 138, nota 4 il destinatario *parteciperebbe* alla dichiarazione notificatagli materialmente o solo formalmente a secondo che esso sia o no interessato alla dichiarazione. Su questa distinzione si vedrà appresso.

Sempre in base al concetto che esponemmo della *direzione* della dichiarazione verso il destinatario, dobbiamo ritenere che anche la *recezione* della dichiarazione per parte del destinatario è elemento integrante del processo dichiarativo. Lo Zitelmann (*Rechtsg. i. E.*, I, p. 27, 30, 90) distingue; ammette ciò per la direzione non per la recezione, che ritiene sia uno dei presupposti estranei alla dichiarazione, autonomi, un elemento che *extrinsecus venit,* ma a cui è subordinata l'efficacia della dichiarazione; lo Zitelmann arriva sino a ritenere che l'atto recettivo in sè si possa considerare talora (e così nel Codice germ.) come negozio giuridico.

Ora, sull'opportunità di distinguere gli elementi integranti, o requisiti sostanziali, come li chiama lo Zitelmann, da quelli che egli chiama pure: *presupposti obbiettivi* dell'efficacia di un negozio (p. 30) nessun dubbio. È del resto terminologia nuova per una distinzione vecchia, e su cui la dottrina è quasi d'accordo. Ma secondo me la recezione è elemento integrante. Infatti non mi pare che si possa staccarla dalla « direzione della dichiarazione » di cui costituisce l'estremo ultimo; il primo è dato dall'emissione. Il processo partecipativo abbraccia necessariamente questi due momenti estremi. E ciò è vero qualunque portata si voglia attribuire alla recezione (percezione effettiva, normale percepibilità): grossa questione su cui torneremo in sede opportuna. Anche per ciò escludo il carattere di negozio della recezione: di questa esclusione però ragione anche più sostanziale sta in ciò che per noi la recezione è mero contegno passivo nel senso che essa non involve nessun simultaneo e indispensabile atto di volontà (come invece non è forse lungi dal ritenere lo Zitelmann; su ciò più avanti [1]). Del resto, torno a dire, dato pure e non concesso

[1]) Che atti di volontà possano tener dietro come conseguenza della recezione e percezione esorbita di regola dall'orbita strutturale della dichiarazione; però più

che sia atto volitivo, la assolutamente deficiente autonomia esclude che la recezione sia per sè un negozio, sebbene certe norme concernenti la dichiarazione negoziale (es. capacità, rappresentanza) le si estendano.

5. Il risultato cui ci hanno condotto le indagini nostre non deve però essere esagerato sino a dargli una parvenza materialistica. Che la fase notificativa sia elemento integrante della dichiarazione di volontà, va inteso sopratutto concettualmente, dal punto di vista della costruzione giuridica. Ma non si deve credere, per esempio, che quel medesimo scritto in cui il dichiarante intende estrinsecare sopratutto la dichiarazione debba essere sempre direttamente comunicato al destinatario. La partecipazione può avere propri mezzi attuativi, e consistere ad esempio in una mera notificazione, comunqne essa avvenga, della esistenza di una dichiarazione scritta di cui la notificazione può limitarsi a riportare per sommi capi il contenuto [1]).

Quello che importa è questo; che in realtà quella estrinsecazione per iscritto non sta a sè, come non sta a sè la partecipazione, ma formano solo ideologicamente un tutt'uno, una unità concettualmente inscindibile, posto che vi sia necessità di notificazione per quella dichiarazione.

L'osservazione è di molto rilievo per la pratica. Perchè la legge può richiedere certe formalità le quali si riferiscano alla estrinsecazione della volontà; es. l'atto pubblico per notaio; o esigenze fiscali, es. la forma scritta su carta bollata. Ora queste forme *di regola* (quindi salvo che la legge disponga il contrario) si debbono intendere siano richieste limitamente alla esternazione, non anche per il processo partecipativo. Di ciò vedremo più avanti la conferma quanto alla richiesta di rogito notarile o per pubblico ufficiale accertatore. Ma la giurisprudenza ha reiteratamente applicato il nostro principio per altri casi [2]), ad es. lo scritto da parteciparsi al destinatario, non solo non occorre sia proprio quello in cui il dichiarante ha inteso esplicare la

---

avanti vedremo come pel problema della capacità del destinatario, la legge se ne preoccupi. Il Monich invece, (op. cit., p. 6, lettera *d*) ammette che la recezione di una dichiarazione altrui, necessaria alla efficacia di quest'ultima (è la nostra dichiarazione recettizia), costituisca una « dichiarazione ».

[1]) Se la notificazione non è imposta dalla legge, qui potrà essere che il dichiarante, con questa forma di partecipazione, intenda escludere il carattere costitutivo della notificazione limitandosi a una mera « autonoma dichiarazione partecipativa ». Naturalmente noi qui presupponiamo che ciò non sia.

[2]) Specie ad occasione degli art. 1539, 1540.

propria volontà, ma neppure necessario sia una copia fedele dell'originale. Perciò può non essere necessario che riporti le sottoscrizioni di altre parti che cooperino alla formazione del negozio cui la dichiarazione si riferisce. Il caso tipico qui è la notifica a terzo di un contratto conchiuso dal partecipante con altri; così per cessione di credito (art. 1539) [1].

Però può essere in qualche caso, come osservammo, che la legge per sue ragioni ritenga opportuno fondere materialmente la partecipazione col mezzo esternativo della volontà, richiedendo che al destinatario una dichiarazione sia partecipata appunto con quello che vien considerato mezzo esternativo del volere. Le ragioni di ciò ponno essere varie: per lo più è la gravità dell'atto, per certe dichiarazioni, che vanno comunicate al destinatario in persona e verbalmente (specie a persone in quanto rivestite di pubbliche funzioni). Tra assenti e per l'esternazione scritta non conosco casi di questo genere; per gli atti processuali l'art. 39 si accontenta della notificazione di una copia.

Invece più spesso può accadere che esigenze formali abbraccino oltre all'atto scritto esternativo anche lo scritto partecipativo: un esempio è dato dagli atti processuali, per le esigenze fiscali e per la riproduzione dell'esatto contenuto dell'originale. Ma anche per le partecipazioni di diritto privato a mezzo di usciere le esigenze fiscali colpiscono il mezzo partecipativo, lo scritto da consegnare, oltre all'originale che rimane al dichiarante (art. 3 legge 29 giugno 1882).

6. Il concetto della dichiarazione di volontà recettizia — soprattutto per ciò che concerne l'elemento tipico della imprescindibilità di notificazione — spicca ancor meglio dal raffronto suo colla partecipazione di precedente esternazione non recettizia. Qui abbiamo dunque una dichiarazione che è già di per sè efficace benchè sia sprovvista dell'apparato partecipativo o notificativo al direttamente interessato. Quando l'agente vi aggiunga la notificazione a quest'ultimo, questa notificazione non ha qui l'identico carattere che avrebbe se la dichiarazione notificata fosse stata recettizia. E lo stesso è a dirsi per la notificazione di una dichiarazione recettizia, ma a persona diversa dal destinatario: il caso è identico.

---

[1]) App. Milano, 16 settembre 1903, *Monitore Tribunali*, 1904, 13, che traccia esattamente il parallelo colle notificazioni processuali. A scanso di equivoci osservo che nel testo è parola di una *legalmente necessaria* notificazione dello scritto originale contenente la dichiarazione mercè consegna di questo stesso scritto. Non disconosco che praticamente quasi sempre si segue, di fatto, questo sistema. Ma altro è la questione di una giuridica necessità.

Come ognuno vede qui si allarga il concetto di « notificazione ». E siccome questo istituto è ancora più lato perchè può anche non riferirsi a dichiarazioni di volontà (non recettizie o recettizie) così è bene che qui sia preso brevemente in esame in questa sua latitudine di confine.

Il concetto fondamentale di « notificazione » o « partecipazione » naturalmente non muta; è un mezzo o congegno giuridico diretto a far conoscere a taluno una determinata cosa sotto forma di una « dichiarazione » ad essa indirizzata. Vario può essere però il rapporto con questa cosa, coll'obbietto dichiarato o notificato. Premetto che questo obbietto non può non essere giuridicamente rilevante, in quanto, cioè, vi si riconnettano o vi ponno essere riconnessi effetti giuridici. Ora questi effetti giuridici ponno esservi riconnessi indipendentemente dalla dichiarazione notificativa susseguente; oppure sono subordinati a quest'ultima. Nel primo caso la dichiarazione ha carattere perfettamente autonomo, spesso non è necessaria ma è opportuna; ha la sua ragion d'essere in sè, nell'opportunità sua [1]) non nell'obbietto dichiarato, cioè nella necessità che la dichiarazione avvenga perchè l'obbietto abbia quella efficacia giuridica che gli compete. Il che si può avverare tanto se l'obbietto consiste in una precedente esternazione di volontà del notificante (cfr. Isay, op. cit., Eltzbacher, opera cit., p. 205: sono i due casi accennati più su) quanto se consista in un mero fatto (fatto, non atto giuridico) o in una esternazione di volontà altrui, non del notificante, o, meglio, nella percezione soggettiva di questo fenomeno esteriore al notificante. Esempi: la notificazione che l'erede faccia a un creditore della sua avvenuta accettazione (esternazione di volontà non recettizia), o la notificazione che l'accettante faccia al proponente di aver iniziato l'esecuzione (art. 36, 2:

---

[1]) Esclusa la subordinazione di tutta o parte dell'efficacia della dichiarazione, altrove dobbiam cercare la ragione di questa dichiarazione partecipativa autonoma. Spesso è un di più cui si ricorre per la *opportunità* che l'interessato conosca le esternazioni di volere che lo concernono. In alcuni casi mirano ad accertare ufficialmente la conoscenza che l'interessato abbia della esternazione, ad es. perchè sia decorribile il *tempus utile* per reclamare, per assumere qualunque provvedimento a propria tutela, per eseguire una prestazione, ecc. Secondo una versione tale sarebbe la portata dell'art. 123 legge comunale e provinciale circa la affissione delle deliberazioni del Consiglio comunale (su ciò ancora appresso). Un posto intermedio occupano le notificazioni che sono autonome o dichiarative quanto all'efficacia del precedente atto di volontà notificato, ma di cui l'inosservanza è colpita nell'interesse della parte interessata a conoscere quell'atto coll'obbligo dell'indennizzo. Tali sono per me, nel dubbio, le notificazioni autonome accennate nel Codice comm., es. art. 68 cap. ult.: l'art. 317 ult. cap., l'art. 626 e altri ancora sono espliciti.

egregiamente su ciò Vivante, IV, n. 1530), o la notificazione di cui all'art. 1915, 4; la notificazione che il locatore faccia a un aspirante alla locazione della licenza data a un inquilino (esternazione di volontà recettizia di fronte a terzi); la notificazione che il donante faccia al donatario della avvenuta sopravvenienza di un figlio legittimo, o le denunzie di cui agli art. 1851, 511, 1915, 2 Cod. civ., 353, 357 Codice comm. (fatti giuridici); l'avviso del mancato pagamento di cui all'art. 317 Cod. comm., e cioè notificazione del protesto o della equipollente dichiarazione del debitore (esternazione volitiva di terza persona) [1].

Può essere invece che l'obbietto della notificazione presupponga per la sua rilevanza giuridica quest'ultima; allora tutte e due formano un'unità, un tutto. Così se l'obbietto è la volontà, o un'esternazione avvenuta di essa senza la necessaria notificazione all'interessato, abbiamo la dichiarazione di volontà recettizia. E, ancora, l'obbietto può essere una *res juris* (o. *facti*); così la notificazione del vizio (apparente o no) della cosa venduta (l'avviso di cui all'art. 70 Cod. comm.: sul cui potere subordinante cfr. Vivante, IV, 1649). Tra i due casi non vi è che una differenza di non grande rilievo; e cioè: nel primo la fusione dei due elementi componenti il tutto, è molto notevole appunto perchè la volontà notificata e la volontà di notificare si trovano nella stessa persona, e bene spesso la loro distinzione è impercettibile [2]. Invece il vizio della cosa e la dichiarazione sono fenomeni troppo eterogenei perchè una fusione si dia. Non vi è, qui, fusione che in ordine alla produzione di determinati effetti. Se poi si voglia ritenere (con una formula certamente più esatta) che quando l'obbietto della dichiarazione non è la volontà del dichiarante è sempre la conoscenza, la percezione che il dichiarante ha avuto di un fenomeno esterno, è ancora vero che siamo di fronte, qui, a un atto intellettivo, tra il quale e la volontà di notificare c'è assai minor contatto che tra la volontà dichiarata e la volontà di dichiarare.

Di regola la notificazione autonoma (riferentesi a obbietto già per sè efficace) è atto determinato esclusivamente dalla libera iniziativa del dichiarante. Quando una determinata notificazione sia richiesta

---

[1]) Non pretendo che questa classificazione sia esauriente. Così abbiamo notifiche di *res juris*, come dichiarazioni di scienza (art. 626 Cod. comm.); cfr. pure l'art. 1751, in cui la notifica è autonoma, benchè d'altra parte necessaria agli effetti di quell'articolo.

[2]) Anzi il Venezian, con molti altri, la esclude, ritenendola un sofisma, perciò che la dichiarazione non è fenomeno distinto dalla volontà dichiarata, ma il suo aspetto esterno (in *Studi per V. Scialoia*, I, p. 196, in unione a pag. 200).

per legge o per contratto e non vi siano elementi [1]) che illuminino circa il suo rapporto coll'obbietto, ritengo che si debba, nel dubbio, opinare per la autonomia sua [2]), cioè per la sua non necessità alla produzione degli effetti, che si ponno riconnettere, così, puramente all'obbietto. È una questione che qui tocchiamo nella sua generalità, e che tratteremo solo più avanti a proposito delle dichiarazioni di volontà, di cui sia dubbio se siano o no recettizie.

Ed ora ricapitoliamo, secondo la formula più corretta sopra accennata. La notificazione può essere dichiarazione di volontà o dichiarazione di scienza (o rappresentativa); può essere atto a sè, oppure presupposto per la rilevanza giuridica di ciò che è obbietto della notificazione stessa. Anche quando sia solo dichiarativa, o autonoma, e quindi sia in sè solo considerata, essa è pur sempre dichiarazione recettizia per sua natura (come si vedrà meglio a suo tempo). In ciò non è il caso di distinguere a seconda dell'obbietto.

7. Ma un'indagine speciale merita l'ipotesi in cui l'obbietto sia un intento del notificante. Qui abbiamo nella notificazione una dichiarazione di volontà. Ciò è vero, noto subito, anche quando l'intento dichiarato da essa non richieda per la sua efficacia questo movimento partecipativo, ma un'esternazione comunque; il dichiarante, allora, notifica un intento che si è già reso efficace per essersi sufficientemente esternato prima che il movimento partecipativo si esaurisse. Quando invece l'efficacia dell'intento è subordinata alla sua partecipazione diretta all'interessato, siamo sempre di fronte a una dichiarazione di volontà recettizia, come nel caso precedente. Ma vi è la differenza che nella seconda, non nella prima ipotesi l'intento come elemento costitutivo degli effetti giuridici che l'agente intende raggiungere, entra a far parte della dichiarazione di volontà. Nella prima quest'intento rimane estraneo; meglio: vi penetra il medesimo

---

[1]) Elementi che non mancano, invece, nel senso della necessità o non autonomia della notificazione per l'art. 1760.

[2]) Naturalmente presuppongo che la notificazione sia ad es. preceduta da una sufficiente esternazione di volontà; l'obbietto suo, insomma, deve preesistere con determinatezza esteriore che gli permetta un'autonoma configurazione giuridica. Ecco perchè quando la legge esige la notificazione di una data volontà, siccome quest'ultima come mera volontà intima non basta, la notificazione forma necessariamente un tutt'uno con essa. Osservo, infine, che la necessità per legge o per contratto di una notificazione di precedente esternazione volitiva non porta necessariamente a che *sempre* l'efficacia della precedente esternazione sia subordinata alla notificazione; ma può conciliarsi colla autonomia dei due atti, in quanto, come prima notavamo, la notificazione può occorrere per ragioni diverse da quella subordinazione (sopra pag. 40, nota 1). Così gli usi richiedono spesso l'avviso al proponente dell'iniziata esecuzione di cui all'art. 36, 2; ma con ciò l'accettazione non diviene recettizia; la mancanza dell'avviso non toglie che il contratto esista; dà luogo perciò a rifusione di danni contrattuali (egregiamente il Vivante ha nella 2.ª ed. eliminata la parola *extracontrattuali* (2.ª ed., 4, n. 1530; 1.ª ed., 3, n. 1014).

intento, ma non più come elemento costitutivo di effetti giuridici, ma come elemento che *li ha già costituiti* [1]). Il fenomeno psicologico relativo è sempre quello: il notificante si limita a perdurare nello stesso stato d'animo in cui si trovava allorquando esternò in modo efficace, ma senza la notificazione all'interessato, la sua volontà.

Tutto questo abbiam voluto dire per giungere a una praticamente importante conclusione. E cioè, pur avendo in ambo le ipotesi una dichiarazione di volontà recettizia, nella prima ipotesi essa non è produttiva degli effetti giuridici, già avveratisi indipendentemente dal suo esaurimento [2]). Perciò la data di questi effetti non combacia colla data della notificazione; combacia invece se la dichiarazione di volontà recettizia è dispositiva (Zitelmann, op. cit., p. 246; Manigk, op. cit., p. 153) [3]).

---

[1]) Qui si potrebbe opporre il sofisma che ha tanto giovato al Bähr per la sua ricognizione, e ha influito anche su Degenkolb pel suo contratto riproduttivo; chi mira a render palese un precedente intento (per assicurarne la prova all'interessato) dimostra d'avere ora questo intento, e perciò mira a creare ora gli effetti giuridici a quell'intento riconnessi. Certo, come ritiene il Windscheid, la dichiarazione di volontà non è che la partecipazione dell'intento contemporaneo alla dichiarazione (*Civ. Arch.*, 63, p. 76-77), e a tutto rigore la partecipazione si limita a provare questo intento (Degenkolb). Ma è anche vero che questo intento nella partecipazione notificativa di precedente volontà creatrice è dato come continuazione di uno stato volitivo che si iniziò prima della notifica non solo, ma si iniziò subito efficace a produrre gli effetti. Siccome poi a una volontà non possiamo dare maggior portata di quella che l'autore intese darle, è da aggiungere che, dato uno stato volitivo perdurante nel tempo, ma nell'animo dell'autore avente carattere dispositivo solo nel suo primo esternarsi, non si capisce come mai portata dispositiva si debba attribuire a questo perdurare nello stesso stato volitivo; non è forse concepibile questo stato di continua adesione a un precedente intento creativo, stato normalissimo dopo la erezione di qualunque negozio? E non è concepibile che il destinatario abbia dalla dichiarazione a indurre sia pure indirettamente l'esistenza di un elemento estraneo alla dichiarazione qual'è la prima fase creativa dello stato volitivo? La conseguenza è dunque, che queste notificazioni autonome hanno mera funzione accertativa. Bene Zitelmann (*Irrt. u. Rechtsg.*, p. 251) osservava che quando la dichiarazione di volontà non sia recettizia la percezione che l'interessato abbia dell'intento non è elemento costitutivo della esternazione di esso, ma la notificazione che conduce alla percezione ha portata probatoria (*Beweismoment*): « è degradata a condizione per la pratica attuabilità dell'effetto giuridico ».

[2]) Richiamo qui l'esempio dell'avviso dell'esecuzione di cui all'articolo 36, 2 (cfr. pag. 42 nota 2), a cui molti altri casi si potrebbero aggiungere.

[3]) Naturalmente in quanto la dichiarazione partecipativa autonoma possa avere effetti propri, diversi da quelli dello intento palesato, la data di questi effetti combacia coll'esaurimento della notificazione (ciò può importare ad esempio per determinare l'inizio di decorso di un periodo di tempo susseguente alla notifica, ed entro cui il notificante debba o possa utilmente far qualche cosa): ciò pel carattere recettizio della dichiarazione notificativa. In applicazione del qual principio sarebbe da ritenersi che il termine per l'accettazione imposto dal proponente decorra dalla eseguita notificazione, non dall'invio della proposta. Ma le esigenze del commercio e della buona fede modificano questa regola, sia nel senso che il termine decorra dal momento in cui normalmente può il dichiarante ritenere compiuta la notificazione

8. Ed ecco l'importanza pratica di quanto abbiamo sin qui esposto.

1.° Da ciò che la dichiarazione notificativa non è costitutiva ma ha funzione di accertamento puramente dichiarativo seguirà che essa sarà superflua quando lo scopo (accertamento per parte dell'interessato) sia già raggiunto per altra via (Kipp, op. cit.; Monich, op. cit., p. 71-72) [1]).

Invece quando la notificazione è costitutiva rispetto all'oggetto notificato, segue da ciò stesso la sua imprescindibilità per la efficacia, o la giuridica rilevanza di quell'obbietto, quand'anche il destinatario già conosca per conto proprio quest'ultimo; non vi è perciò sostituibilità di un equipollente mezzo d'accertamento.

2.° Dal premesso scende pure la irretroattività di regola degli effetti della dichiarazione recettizia a un momento anteriore all'esaurimento del processo notificativo. Nella dichiarazione recettizia vi è una formazione successiva [2]) della dichiarazione per ciò che la notificazione è elemento costitutivo di essa (Crome, *System*, I, p. 394). Perciò non consento col Crome che qui vi sia una *pendenza*. Certo non è una pendenza che sia tutelata dalla legge, dietro l'eccitamento di un'aspettativa di diritto in essa radicata (così intende la pendenza il Ferrini, *Pandette*, n. 101). E neppure è una pendenza riconnessa all'incertezza di un elemento puramente determinante (nel qual caso si

---

(non quindi dal momento della notificazione effettiva), sia nel senso (il più attendibile per il contratto, art. 36, 1 Cod. comm., specie pel termine d'uso: «termine ordinariamente necessario *per lo scambio della proposta*, ecc.») che decorra dall'invio (conf. Ramella, *Tr. della Corrisp.*, n. 96). Qui decidono gli usi, o la volontà stessa del dichiarante, in mancanza la regola del testo.

[1]) Così per l'art. 317 Cod. comm., cfr. Supino (*Comm. all'art. 317*, n. 501). Altro è, si avverte, che questa stessa notificazione occorra imprescindibilmente per gli effetti che ad essa siano ricollegati (determinazione di inizio decorso, ecc., confronta la nota precedente). Così certe deliberazioni di corpi amministrativi sono efficaci indipendentemente dalla loro pubblica notificazione, ma questa occorre per il decorso del termine utile di reclamo.

[2]) Ci si opporrà che talora la retroattività può riconnettersi per ragioni diverse alla dichiarazione recettizia considerata nel suo complesso, quindi risalire a momento anteriore alla stessa emissione. Così si è ammesso da taluni la retroattività della dichiarazione di scelta (C.° però i più, es. Giorgi, 4, n. 435, Crome, *Obl.*, pagine 55-56) per l'obbligazione alternativa. Ora, è troppo chiaro che qui la questione è affatto indipendente dalla nostra, la cui soluzione, perciò, rimarrebbe sempre intatta: e cioè può essere che, *compiuta la notificazione*, la dichiarazione per la natura sua retroagisca a momento anteriore ad essa. Così sarebbe, ad esempio, per la retroattività della condizione (art. 1170) consistente in una dichiarazione recettizia. La nostra regola, ho detto, riman salva: infatti il momento in cui la dichiarazione ad es. produce i suoi effetti distruttori di rapporti giuridici creati già prima (in ciò si attua spesso la retroattività) è quello del compimento della notificazione.

potrebbe, e non sempre come vedremo più innanzi, sostenere la retroattività) secondo la terminologia del Karlowa (*Rechtsgeschäft*, p. 10 sg.) perchè la notificazione necessaria per l'efficacia giuridica della volontà notificata è ben più di un elemento determinante, è elemento costitutivo [1]).

In omaggio ai principii qui esposti è stata esattamente negata la retroattività del recesso di socio debitamente notificato alla società, e ai terzi colle formalità legali (su ciò più avanti; cfr. sulla irretroattività Bolaffio, *Riv. di dir. comm.*, III, p. 192, nota).

9. Tanto basta per chiarire l'importanza di distinguere le due categorie di dichiarazioni notificative. Noi qui ce ne occuperemo con speciale riguardo a quelle che hanno per obbietto un intento del notificante, e cioè un intento destinato a produrre effetti direttamente in relazione al notificato [2]).

---

[1]) Non si capisce come il Crome che, esattamente, nega la retroattività come regola, rinvii ai principii sulla pendenza per cui ammette la retroattività di regola (§ 71, n. 9). Lo Hölder, *Civ. Arch.*, 73, p. 73 e seg. crede efficace la dichiarazione nel momento della emissione; ma qui non è questione di retroattività della notificazione, a quanto pare, ma di determinare in che senso si intenda la « direzione verso il destinatario » nelle dichiarazioni recettizie, vale a dire in definitiva lo Hölder ritiene perfetta la dichiarazione da notificare colla semplice emissione; su ciò cfr. sopra pag. 12 seg. Lo Hölder in quella generalizzazione si è trovato però di fronte all'ostacolo che bene spesso il momento di recezione o percezione è così importante da tollerare la revocabilità della dichiarazione sino a quel punto; ad es. pel contratto (rispetto all'accettazione). L'Hölder risponde con un tentativo di conciliazione: la dichiarazione è efficace, ma revocabile (p. 76). Ma ognuno vede lo sforzo della costruzione, non attenuato dall'esempio del mandato, efficace ma revocabile. Tutto ciò proietta luce non buona sulla generalizzazione dello Hölder, contro cui è da sostenere che nel caso nostro inefficacia e revocabilità vanno a braccetto, e cessano coll'esaurimento della notificazione. — Nè vale l'ulteriore argomento già citato del reato, la cui data è determinata dalla perpetrazione, non dalla morte della vittima (che abbia luogo a notevole distanza). Ma si può rispondere (a prescindere da quanto dicemmo a pag. 36) che noi non intendiamo generalizzare il principio per cui la data della dichiarazione recettizia combacia colla sua efficacia; noi diciamo solo che di regola la data (determinata si noti, dall'esaurimento della notificazione) segna il momento da cui può cominciar la efficacia, e cioè questa può cominciar in momento posteriore (cfr. per qualche relazione Segrè, *La data opposta nei titoli al port.*, p. 5, estr. dalla *Riv. di diritto comm.*, 1904), ma, di regola, non prima; salvo, si intende, che la notificazione non sia elemento della dichiarazione, e questa si intenda perfetta colla emissione (su ciò cfr. sopra). Si intende ad ogni modo che la retroattività può essere voluta esplicitamente, cfr. *Motiven d. I. Entw.*, I, p. 174 che esigono però una causa giustificativa, e Hölder, op. cit. p. 78.

[2]) Se l'intento è destinato a produrre effetti pei terzi non sarà dubbio, nella maggior parte dei casi, il carattere autonomo della dichiarazione partecipativa: salvo eccezioni (la più importante delle quali è data dalla veste di rappresentante del terzo nel notificato, es. tutore, ecc.).

Anzitutto: è necessario che il dichiarante abbia un concetto esatto del rapporto che intercede tra l'intento suo dispositivo e la dichiarazione partecipativa, e cioè del carattere autonomo o no di quest'ultima? Per esempio, in un caso di applicazione del 2.° comma dell'art. 36 Cod. comm. Tizio inizia la prestazione e subito dopo ne dà comunicazione per avviso al proponente, nella convinzione che per legge la accettazione, per la sua perfezione (e per la formazione del contratto) richiegga tale dichiarazione notificativa. Oppure, un mandante nomina un nuovo mandatario ritenendo con ciò solo (per legge) avvenuta la tacita revoca del mandato; indi ne dà comunicazione al primo mandatario convinto che ciò sia solo un di più, e che il primo mandato sia già estinto. Questi errori che conseguenza hanno? Nessuna, evidentemente; *plus est in re quam in opinione.* Il dichiarante ha misconosciuto la realtà del fenomeno giuridico; ma questo si è applicato a sua insaputa essendovi gli elementi obbiettivi che corrispondevano alla situazione presupposta dall'ordine giuridico per la sua sanzione. La legge con ciò, ha, cogli elementi obbiettivamente offerti dal dichiarante, attuato nel miglior modo il suo intento empirico che era la accettazione della proposta, e la revoca del mandato. D'altra parte non era errore di diritto tale che, conoscendolo, il dichiarante si sarebbe astenuto dalla dichiarazione (l'osservazione è rilevante specie per il secondo esempio; ma anche pel primo, data la grande diffusione ed utilità dell'avviso di esecuzione). Quindi non è applicabile l'art. 1109. La conseguenza pratica è che in quei due casi la notificazione ha avuto nel primo carattere solo dichiarativo, cioè si è applicato l'art. 36, 2 e nel secondo carattere costitutivo, in applicazione dell'art. 1760. Quest'ossequio alla legge, alla realtà del fenomeno giuridico è pienamente consona alla volontà del notificante, che, in definitiva, non ha inteso altro che rispettare la legge.

La soluzione al quesito è dunque negativa [1]).

---

[1]) Il quesito è importante quando, dato il primo esempio, la comunicazione al proponente fosse nulla perchè non consona, ad es., ai dettami delle dichiarazioni recettizie (per incapacità naturale sopravvenuta, ecc.). In tal caso se all'errore si riconosce virtù determinante l'intento di subordinare alla notificata comunicazione la conclusione del contratto, se, cioè si ritiene che l'errante abbia voluto dare forma recettizia alla sua accettazione, una volta posta la efficacia di una simile volontà, si potrebbe concludere col ritenere nulla quell'accettazione. Ma è evidente che a questa volontà determinata da un erroneo apprezzamento non può darsi virtù preponderante, tanto più che la volontà vera (quella che l'agente avrebbe avuto se quell'errore non ci fosse stato) è attuabile per ciò che negli elementi oggettivi del contegno del dichiarante vi è tanto che basti a quell'attuazione. E osservo ancora che l'accettante non sarebbe neppure in grado di spostare, in un caso in

10. Non è sempre cosa facile distinguere la notificazione dichiarativa dalla notificazione costitutiva.

Il criterio differenziale che, come sappiamo, dovrebbe guidar l'indagine, sta nell'essere o no la rilevanza giuridica di ciò che è notificato subordinata all'adempimento della notificazione stessa [1]). Ma bene spesso questo criterio astratto lascierà nell'imbarazzo il giudice, potendo rimanere dubbio od oscuro il risultato. Qui mi limiterò a tracciare qualche ulteriore criterio ausiliare.

Anzitutto il giudice che esamina quella subordinazione dovrà interrogar la legge, o, in mancanza di norma esplicita, quelle che noi a suo tempo vedremo essere le fonti da cui può derivare il carattere imprescindibile o costitutivo di una notificazione; su ciò rinvio a quanto esporremo. — Ancora può giovare il fatto che, per una data notificazione, la legge esiga una solennità di forma; ad es. l'intervento di un usciere o notaio. In tal caso non è facile che la legge tolleri un altro modo indiretto di conoscere la dichiarazione o il fatto in questione diverso dalla diretta notificazione; dalla non ammissione di equipollenti si induce il carattere costitutivo della notificazione [2]).

---

cui ricorra per legge l'applicazione del 2.° comma del citato art. 36, la conclusione del contratto dell'iniziata esecuzione alla notificata comunicazione di ciò. Infatti con ciò sarebbe violata l'aspettativa del proponente ragionevolmente fondata su quel 2.° comma: non è che il proponente che possa imporre all'accettazione carattere recettizio anche quando per gli usi ricorra quel 2.° comma. E lo stesso è a dire per l'altro caso (revoca di mandato).

[1]) Così l'avviso che l'Amministrazione, pubblica o non, manda al creditore dell'esistenza di un mandato di pagamento, non include carattere recettizio del mandato di fronte al creditore. Il mandato è perfetto, indipendentemente dall'avviso. Altro è che l'avviso sia non solo utile, ma necessario (per le amministrazioni pubbliche) per sè solo, non perchè ne dipenda l'efficacia del mandato. Infatti qualche Corte vi vede un'offerta di pagamento (Cass. Torino, 1888, *Giur. it.*, 1888, I, 1, 484) che esonera, se mandato vi ha, dal procedimento speciale tracciato negli art. 1259 e seg. Ma appunto questa teoria presuppone un mandato perfetto come tale. Ne segue che se il creditore, che per via diversa dall'avviso mancato abbia saputo del mandato, si presenta, il cassiere non potrà eccepire la mancanza dell'avviso, salvo (il che è sempre possibile) che l'Amministrazione subordini formalmente all'avviso l'efficacia del mandato, richiedendo *esplicitamente* la presentazione dell'avviso al cassiere per la riscossione del mandato. — Invece la notificazione del recesso unilaterale del socio (articolo 1733) ha carattere costitutivo; quel recesso si effettua mercè « una rinuncia notificata »; la partecipazione è elemento del concetto di rinuncia, e cioè è un presupposto della sua efficacia. Perciò non si potranno ammettere gli equipollenti. In questo senso cfr. Rodino, Società in *Dig. ital.*, n. 620. C. Baudry-Lacantinerie, *Société*, n. 452. — Lo stesso deve dirsi per la notificazione della revoca del mandato (art. 1759): la riprova, in base al solito criterio differenziale, è nell'art. 1760. C. Laurent, 28, 102, che ammette gli equipollenti, a torto.

[2]) Conforme Cuturi, *Vendita*, ecc., p. 447; Cass. Napoli, 12 dicembre, 1904, *Legge*, 1905, p. 873.

Come illustrazione pratica del fin qui detto, ricorderò uno dei casi più frequentemente discussi dalle nostri Corti: l'intimazione di cessione di credito (art. 1539): cui, d'ora innanzi, intenderemo sempre appaiato l'art. 1881. A me pare sicurissimo che la legge subordini a queste notificazioni alcuni effetti della cessione, cioè la sua efficacia di fronte ai terzi; il « cessionario *non ha diritto...* », è una formula troppo chiara per lasciar ragionevolmente dei dubbi. E insomma il concetto storico di questa notificazione che si palesa nella legge, l'applicazione del principio della riconoscibilità esteriore di tutti i trasferimenti (iscrizione, trascrizione, ecc.), riconoscibilità che è presupposta per l'efficacia del trasferimento di fronte e contro ai terzi [1]).

Aggiungo poi il precedente romanistico, limitatamente al carattere costitutivo della denuncia di cessione (cfr. Windscheid, II, § 331).

Ciò posto, deriva l'effetto pratico della inammissibilità di una scienza della cessione acquisita dal debitore ceduto diversamente che per mezzo della notificazione [2]). E infatti l'art. 1540 non menziona che la accettazione che, in realtà, è rinuncia alla notificazione. La scienza comunque acquisita non basta, occorre intervenga una più o meno esplicita rinuncia al requisito della notificazione. Di ciò discorreremo diffusamente più avanti.

11. Così l'esame della natura differenziale della notificazione di dichiarazione recettizia, — quella di cui specialmente ci occupiamo in questo studio — e della notificazione autonoma ci ha condotto a rilevare un momento della notificazione costitutiva tipicamente differenziale [3]): non è rilevante se non la scienza che della dichiarazione acquista il destinatario per mezzo della dichiarazione stessa, cioè della partecipazione fattane dal dichiarante, non la scienza avuta in altri modi, per altre vie. È questa una conseguenza della imprescindibilità di una direzione della dichiarazione verso il destinatario tale da ren-

---

[1]) Questo ammette pure il Crome, *Obl. R.*, p. 246-247, ma allora perchè negare il carattere costitutivo di questa notificazione almeno nei suoi effetti? Confronta Perrone, Corte Puglie, 1902, 232, che però si è lasciato fuorviare dal § 409 Cod. germ. Cass. Torino, 27 luglio 1901, *Annali*, 1901, 478.

[2]) Cfr. Mirabelli, *Dir. dei terzi*, p. 346. È questa l'opinione più comune; appare perciò tanto più strana l'affermazione del Navarrini, *Studi sull'az. comm.*, p. 51 che ritiene ormai pacifica l'opinione contraria. Noto poi che il Navarrini a nota 1 ivi si affretta a ritener *necessaria*, nell'interesse dei debitori ceduti, « una non equivoca dichiarazione » di cessione.

[3]) È questa una delle più importanti conseguenze della necessità di notificazione, su cui è tanto facile equivocare nei casi concreti. È qui specialmente che la nostra dottrina va a tentoni, non guidata com'è da principi sani direttivi. Essa si lascia penetrare da un senso vago di equità, conducente a ritenere sufficiente la conoscenza che il destinatario abbia *comunque* acquisita della volontà del dichiarante. E in verità non nego che casi di questa natura offra il nostro diritto positivo — ma in tal caso non siamo più di fronte alla tecnica dichiarazione recettizia. — Importa rilevare che si tratta di una massima propria della notificazione costitutiva nella sua più lata accezione; vera anche per quella propria delle dichiarazioni di

dergliene possibile la percezione (Enneccerus, *Rechtsg.,* p. 57-59 [1]). Non basta quindi che per un caso fortuito dal dichiarante non preveduto il destinatario abbia conosciuto subito una dichiarazione non fatta nella dovuta direzione. Se io rivolgo a terzi estranei una dichiarazione recettizia per Tizio per caso presente e percipiente, senza che io lo sappia, non vi è dichiarazione efficace. Nello stesso modo non basta che il destinatario abbia per caso avuto visione della dichiarazione scritta non ancora speditagli (Karlowa, *Rechtsg.*, p. 20; Isay, op. cit., p. 55; Lenel, op. cit., p. 19). Tanto meno basterà, come meglio vedremo or ora, che il destinatario abbia appreso la mia volontà casualmente da un terzo (Zitelmann, *Rechtsg.*, *in Entw.*, I, p. 108).

Per cui il punto pratico della questione è questo: la scienza [2]) che il destinatario abbia dell'intento dell'agente non esime questi dalla necessità, qui puramente formale, della notificazione, quando a questa sian subordinati gli effetti giuridici voluti dall'agente; rende inutile la notificazione quando gli effetti si sian già prodotti mercè una sufficiente precedente esternazione dell'intento. Si intende che, in quest'ultimo caso, la notificazione può essere necessaria, sebbene autonoma, per altri effetti (es. decorso di un termine utile) [3]); ma mancando una

---

diritto pubblico. Così le deliberazioni di corpi amministrativi relative a terzi sono recettizie; il Consiglio di Stato (24 maggio 1889, *Riv. Amm.*, 1889, p. 669) molto esattamente ritenne che la scienza che il segretario comunale indubbiamente abbia di una deliberazione del Consiglio che lo concerna non è per sè rilevante, e che occorra proprio tale deliberazione gli sia notificata. — Formule vaghe, e per ciò erronee sull'argomento in esame, sono disseminate in copia nella dottrina; ad esempio il Fubini (*Loc. imm.*, n. 708) ritiene efficace la licenza quando l'altra parte l'abbia conosciuta. Troppo poco! E, pur tuttavia, questa formula vaga ricorre spesso nella dottrina a proposito di dichiarazioni in cui è invece necessaria la notificazione.

[1]) Senza questa partecipazione la dichiarazione è incompiuta, è inefficace. Si può anche formulare lo stesso concetto così: il destinatario non può essere sicuro del carattere serio e definitivo della dichiarazione se non quando gli sia stata partecipata. Ciò è stato egregiamente osservato dal Giorgi per un caso di notificazione costitutiva (art. 1539), per giustificare come la scienza comunque del destinatario non notificato non sia sufficiente (VI, n. 128). E nel nostro senso pure Cuturi, *Vendita*, ecc., p. 447, il quale però, non so perchè, spiega il divieto di equipollenti con ciò che la notificazione costitutiva è necessaria non per l'atto, ma per i suoi effetti. Su ciò cfr. sopra p. 34-35.

[2]) E se si trattasse di dolo, cioè di manovre intese a impedire l'attuazione della dichiarazione? Il Crome-Zachariae lo ritiene un equipollente, a proposito dell'articolo 1359 (II, § 339, nota 13). Contro quest'opinione confronta appresso.

[3]) Posto quindi il carattere recettizio della revoca del mandato (art. 1759) erra il Laurent, 28, n. 102, per cui la legge si limita a *supporre*, non esige la notificazione, e perciò basta la scienza che il mandatario acquisti comunque della revoca. Da ciò si ricava che prima della notificazione della revoca l'art. 1762 non si applicherà, cioè la scienza che il mandatario abbia avuto per via indiretta della revoca pre-

ragione speciale siffatta, queste notificazioni tollerano equipollenti. Si tratta di dichiarazioni, in tal caso, che hanno per iscopo di procurare all'interessato puramente la conoscenza di qualcosa che ha già acquisita di per sè, indipendentemente dalla notificazione, una sufficiente rilevanza giuridica: sono vere e proprie dichiarazioni di scienza (esempio avvisi, denuncie; cfr. per qualche relazione Monich, op. cit., p. 71-72). La conseguenza praticamente importante è che chi trascura queste notificazioni, sia pur volute dalla legge, è esonerato dall'indennizzo se provi la scienza che dell'obbietto da notificare il destinatario aveva già avuto per altra via.

Insomma, non si ammettono equipollenti della notificazione imprescindibile, sia per la efficacia della dichiarazione, sia unicamente pel decorso di termini utili per qualche azione riferentesi alla già efficace dichiarazione: è nel campo nostro come nel campo processuale (Cassazione Torino, 21 giugno 1900, *Legge*, 1900, II, p. 525).

Veramente può nascere il dubbio se per lo meno equipollenti siano ammessi nel campo delle forme notificative. Il dubbio non può nascere, si intende, se non è determinata la forma della notificazione; allora è utile quella qualunque forma atta a raggiungere lo scopo. E a tutto rigore neppur quando è determinata la forma: siamo in materia di formalismo e una sostituzione non è possibile. Appresso torneremo sull'argomento.

Ma vi è qualche caso dubbio variamente risolto nella giurisprudenza, il più tipico è questo: può alla notificazione individuale essere sostituita la notificazione pubblica? Posso notificare al mandatario la revoca del mandato inserendola in più giornali? È sufficiente la scienza avuta per tal modo? A me non parrebbe dubbio, chè non importa che anche altri venga a conoscere la notificazione (cfr. sopra p. 11, nota 2): si intende ad ogni modo che l'inserzione non basta, occorre che il giornale pervenga nelle mani del mandatario e questo venga a conoscere la revoca. Si è negata invece la possibilità di sostituire alla notificazione individuale della cessione (art. 1539) la trascrizione della cessione (cfr. Cass. Roma, 20 luglio 1893, *Legge*, II, p. 325; Cassa-

parata o spedita, ma non ancor giunta a lui, non cadrà in considerazione, non porterà la nullità degli atti esecutivi del mandato: occorre perciò la notifica. Cosicchè la questione della buona o mala fede del mandatario agli effetti del 1762 è posteriore alla notificazione (su ciò appresso). Infatti la revoca non notificata non è ancora una causa « per cui cessa il mandato » (1762). — In proposito la giurisprudenza oscilla: bene spesso ammette, per la revoca di mandato, la scienza comunque (Appello Venezia, 13 marzo 1885, *Mon. Trib.*, 1885, p. 410).

zione Napoli, 6 novembre 1885, *Giur. it.*, 1886, p. 48) o la annotazione di cui all'art. 1994 trattandosi di un credito ipotecario o la iscrizione ipotecaria relativa al credito ceduto (cfr. App. Roma, 20 marzo 1893, *Temi rom.*, 1893, p. 181, favorevole a questo modo di notificazione individuale). E in ciò convengo pur io, per ciò che l'art. 1539, colla parola intimazione allude troppo chiaramente alla notificazione individuale. Aggiungo che non mancano esempi processuali cospicui della nostra tesi.

Capo III.

Il destinatario della notificazione costitutiva.

1. Destinatario della notificazione è colui cui la dichiarazione è « diretta » perchè è ad esso che deve essere rivolta. Questo concetto ci si affaccia subito come duplice; e cioè vi hanno due modi di intenderlo.

Anzitutto abbiamo il modo che scende più spontaneo dalla formula or ora indicata: destinatario della dichiarazione considerata materialmente, cioè come mezzo perchè siano prodotti determinati effetti giuridici. Poi ci si offre il destinatario inteso come il subbietto a cui si riferiranno questi effetti giuridici. Nel primo caso è un criterio esteriore, formale, che tocca l'apparato esteriore destinato ad eccitare gli effetti giuridici; è la persona che deve materialmente essere posta in condizione di percepire direttamente e apprezzare nella sua portata la dichiarazione. Nel secondo è un criterio sostanziale.

Di regola combaciano; destinato a ricevere e percepire la dichiarazione è di solito colui a cui favore o a cui svantaggio si verifica l'incidenza degli effetti giuridici, cioè l'interessato direttamente alla dichiarazione; è l'ipotesi che noi presupporremo nella trattazione che segue. Invece in alcuni casi quelle due figure non si coprono a vicenda. Cito il caso tipico della rappresentanza [1]) (volontaria o necessaria) in cui indubbiamente la persona destinataria della dichiarazione non è

[1]) Talora la giurisprudenza, su terreno processuale (specie per la citazione) in cui abbiamo gli identici principî qui posti, non riconosce a sufficienza la posizione del rappresentante come « destinatario della dichiarazione », ritenendo questa diretta *all'interessato* (destinatario degli effetti giuridici) *nella persona del rappresentante,* mentre in realtà è diretta *a quest'ultimo come tale.* Come si vede non si sono debitamente distinte le due forme di destinazione. Cfr. le ottime osservazioni del Mortara, *Comm.*, III, n. 273, p. 297.

l'interessato ad essa, cioè il destinatario dei suoi effetti giuridici. Vi ponno essere casi invece in cui l'attualmente destinatario della dichiarazione non ha in sè che la mera possibilità di essere destinatario degli effetti giuridici; qualità che, dunque, in lui attualmente non esiste ancora, ma l'esistere per essa dipenderà da eventi futuri (es. le promesse pubbliche di cui discorreremo più avanti e in genere le offerte di contratto al pubblico).

Si capisce che accanto a queste vi sono le manifestazioni di volontà che hanno bensì un destinatario degli effetti giuridici ad esse ricollegati, non un destinatario (cioè un destinatario *imprescindibile*) della manifestazione. Sono le manifestazioni non recettizie.

Infine vi è una categoria intermedia; manifestazioni che vanno necessariamente dirette a persona che non ha in sè neppur la probabilità di essere in futuro destinataria degli effetti giuridici senza per altro che intervenga alcun nesso di rappresentanza atto a dare alla dichiarazione quella identica natura e quegli identici effetti che avrebbe avuto se fosse stata diretta al destinatario de' suoi effetti giuridici. Sono le esternazioni di volontà che vanno dirette a un ufficiale pubblico [1] (es. notaio), o a un ufficio pubblico (es. magistratura in sede di volontaria o di contenziosa giurisdizione, ecc.), senza che occorra pure l'esternazione (così manifestata o prima di cotesta manifestazione) sia comunicata all'interessato o destinatario degli effetti giuridici o senza che nella dichiarazione diretta per tal modo sia implicito il carattere notificativo rispetto agli interessati. Qui vi è bensì un necessario ricevente (su ciò si vegga più avanti), ma sorge il dubbio ragionevolissimo se vi si applichino tutte quelle conseguenze che alle tecniche dichiarazioni recettizie ponno derivare, dal fatto che il destinatario della dichiarazione è o rappresenta (il che è lo stesso) il destinatario degli effetti giuridici [2]).

---

[1]) Pel diritto romano ricordo l'insinuazione giudiziale su cui cfr. Savigny, *Sistema,* III, § 130; il parallelo corre, si intende, coll'insinuazione obbligatoria (donazioni, testamenti, ecc.).

[2]) È questo un punto arduo che non può qui trovare adeguata soluzione; mi limito ad accennare il problema che è: queste dichiarazioni intermedie vanno, per ciò che concerne i rapporti tra valore e manifestazione trattate come le esternazioni recettizie, o come le non recettizie? — La distinzione tra queste dichiarazioni e le tecnicamente recettizie è fatta dal Pernice, *Goldschm., Zft.*, 25, p. 89, però alquanto nebulosamente. Egli ammette accanto alle notificazioni a interessati, le partecipazioni di volontà necessarie solo per la *prova* o per la *garanzia della pubblicità;* così l'erezione pel testamento di dir. rom. (e del testamento pubblico odierno), la *cretio,* ecc. Cfr. pure pel Cod. germ. il Segrè, *Studi sul conc. del neg. giur.* p. 97.

Naturalmente la possibilità di una varia soluzione di quest'ultimo problema non esclude che anche qui siamo in realtà di fronte a dichiarazioni che *vanno indirizzate* a un dato pubblico ufficiale [1]), e che sono inefficaci se indirizzate a terzi, o a ufficiali pubblici non competenti. Alcuni principî, perciò, qui sono comuni, almeno per ciò che concerne il tecnicismo esteriore della notificazione. Ma oltrechè in grande maggioranza si tratta di dichiarazioni da emettersi di fronte a un ufficiale pubblico *presente*, osservo ancora che la natura pubblicistica della dichiarazione, in molti casi, o, almeno, della posizione del destinatario della dichiarazione, insinua in certe questioni (per es. circa il momento dell'arrivo della dichiarazione nel pubblico ufficio, cfr. Titze, op. cit., p. 380, nota 1), elementi pubblicistici, che sfuggono al nostro esame.

Perciò questa categoria intermedia di dichiarazioni esorbita dalla nostra trattazione [2]). In tutte queste dichiarazioni la necessità della loro emissione di fronte a un ufficiale o ufficio pubblico non pregiudica affatto la questione, molto diversa, se inoltre occorra o no la notificazione agli interessati (Dernburg, *bürg. R.*, I, § 108, i. f.).

2. Dal principio per cui la dichiarazione recettizia non può essere diretta ad altri che al vero destinatario indicato dalla natura della dichiarazione deriva che se rivolta ad una terza persona (che non abbia in modo riconoscibile la veste di rappresentante o nuncio incaricato dal destinatario), non avremmo più un requisito necessario per la efficacia — da sè o in collaborazione con altri elementi — della dichiarazione. Non vi è se non una semplice manifestazione per sè suscettibile di qualche effetto giuridico ma ad ogni modo non mai di quell'effetto che col concorso della regolare notificazione al vero destinatario avrebbe potuto produrre (Vivante, IV, n. 1497).

Io credo anzi che nella maggior parte dei casi quella manifesta-

---

[1]) Questo si dimentica da coloro che troppo crudamente contrappongono queste alle dichiarazioni recettizie, facendo di questa notificazione a un pubblico ufficiale una mera prescrizione di forma. Cfr. Rehbein, *Commentario*, I, p. 102; Gottschalck, op. cit., p. 34, ecc. In ciò l'errore è duplice, poichè la notificazione costitutiva è, in fondo, pur essa una questione di forma. E in Gottschalck l'errore è tanto più grave in quanto egli vede nell'ufficio pubblico il rappresentante legale degli interessati alla dichiarazione (ivi): concetto, questo, molto inesatto, specie in questa generalizzazione, e che, se attendibile, dovrebbe condurre al risultato opposto a quello cui è pervenuto il Gottschalck, eliminando completamente l'antitesi succitata. Favorevole a questa eliminazione cfr. Monich, op. cit., p. 139, app. 8.

[2]) Ricordo che qui non sono da collocarsi le dichiarazioni che vanno notificate a persona interessata determinata, o a più interessati, ma pel tramite di un ufficio pubblico, che, per legge, segna il luogo di *recezione*, e, quindi, di perfezione nella maggior parte dei casi della dichiarazione. Es.: nell'art. 139 Cod. comm. Qui abbiamo tecniche dichiarazioni recettizie. Cfr. ancora art. 1999, 3.

zione non sia che una comunicazione irrilevante giuridicamente, come irrilevante sarebbe un contratto cui mancasse la forma scritta richiesta *ad substantiam* dalla legge. In certi casi, però, potremo ammettere che se concorra l'accettazione espressa o tacita del terzo, quella comunicazione crei un rapporto obbligatorio, in forza del quale l'agente si vincolerebbe ad agire — esclusivamente nei rapporti tra esso e il terzo — come se l'effetto giuridico che dalla dichiarazione, se debitamente notificata, sarebbe sceso, si fosse effettivamente verificato. Ma questo effetto non lo ammetteremo, se non quando l'intento, anche empirico, rivolto all'assunzione di un impegno di questo genere, sia proprio dimostrato; non consentirei perciò nella troppa generica affermazione emessa dal Kohler (*Arch. f. d. bürg. R.*, 13, p. 219) per la rinuncia al ritiro del deposito (§ 376, 1, Cod. germ.; art. 1263 Cod. it.).

Il Kohler si propone a questo punto il quesito se la persona che avrebbe dovuto essere il destinatario della dichiarazione, in forza del rapporto obbligatorio stretto con un terzo possa costringere il dichiarante addirittura alla dichiarazione in forma debitamente recettizia. Che si debba però andar tant'oltre non sarà facile, salvo risulti un'esplicita volontà in questo senso, e si sia nelle condizioni volute dall'art. 1128; l'effetto di quell'obbligazione si limiterà alle parti tra cui ha luogo: benchè giuridicamente sia concepibile che la prestazione abbia tal natura da produrre effetti reali di fronte a terza persona.

3. La dichiarazione recettizia fatta a terzo sarà a suo tempo pienamente efficace quando questo terzo rivesta la qualità di nuncio del dichiarante; (cfr. per un caso di applicazione Lenel, *Ih. Ih.*, 36, p. 17). Il dichiarante si serve qui dell'intermediario come si sarebbe potuto servire di una lettera. Ma, si badi, occorre che la persona cui il dichiarante si è rivolto abbia proprio ricevuto da quest'ultimo la qualità di intermediario, l'incarico (Vivante, IV, 1521, *d*) di riferire al destinatario; se lo fa per conto proprio vien meno quella cosiddetta « rappresentanza nella dichiarazione » (con una equivoca estensione di vocabolo) [1]) che salva la regola (cfr. Cosak, *Lehrbuch,* I, p. 177). L'incarico può risultare dalle circostanze, purchè risulti concretamente, e non evapori in

---

[1]) Vocabolo che tuttavia poteva a tutta prima giovare a qualcuna delle parti in causa, a proposito della sentenza della Corte d'Appello di Venezia, 10 dicembre 1890, *Temi veneta*, 1891, p. 18. Si sosteneva nullo il recesso del socio notificato a mezzo d'usciere (art. 1733), ma non sottoscritto dal socio: la firma dell'usciere non bastava, perchè suo ufficio era di notificare ai soci, non di rappresentare il recedente. — Ora: nessun dubbio su quest'ultimo punto. L'usciere, come qualunque nuncio, non rappresenta, ma sostituisce nella dichiarazione la volontà di chi gli dà l'incarico

una mera evanescente supposizione, comoda pel giurista, come accade in qualche autore. Così ne abusa talora il Regelsberger (*Erört.*, p. 9) condotto ad esempio a salvare contro il Windscheid la natura recettizia della promessa fideiussoria fatta al debitore principale, e ciò colla illecita generalizzazione [1]) di un supposto incarico al debitore di riferirne al creditore. Questo può essere, e allora la dichiarazione è perfetta nel momento in cui il debitore riferisce al creditore, o non è, e allora non si ha la dichiarazione recettizia nei rapporti col creditore che occorre alla promessa fideiussoria (arg. dall'art. 1906: il 1898 è insufficiente; « si vincola verso il creditore » allude a mio credere al rapporto, non alla dichiarazione, non implica perciò la necessità della notificazione di questa al creditore).

Secondo il surriferito insegnamento si dovrà ad es. ritenere confessione vincolativa (qui però siamo di fronte a una dichiarazione di scienza) e cioè fatta alla parte cui giova anche quella fatta a un terzo, ma coll'incarico di riferirne al destinatario [2]).

---

di notificare, e perciò — da un punto di vista generale del nuncio come tale — occorre che l'atto notificato del nuncio sia sottoscritto dal « portatore della volontà ». Chi dà l'incarico al nuncio deve curare (come vedremo) che al destinatario risulti con sufficiente attendibilità l'autore della volontà dichiarata. Ma può anche essere (il che non sempre accade) che l'usciere o il notaio, come pubblici ufficiali, attestino l'appartenenza della dichiarazione per modo che la sottoscrizione, nel caso concreto del recedente, non sia più necessaria. — Qualcosa di simile ha espresso pure la Corte citata quando ammette una presunzione di recesso nell'attestazione dell'usciere. Ma assolutamente errata è la sentenza della Cass. di Napoli, 14 novembre 1872, *Annali*, VI, p. 388.

[1]) L'identica costruzione del Regelsberger è accolta dallo Hellvig (*Vertr. auf Leist. an Dr.*, p. 247). Questo generalizza nello stesso modo nella questione se la partecipazione al creditore dell'intenzione di accollo privativo per parte di un terzo che abbia pattuito col debitore siffatto accollo, possa esser fatta anche dal debitore. Dal punto di vista di Hellwig, secondo il quale tale partecipazione sarebbe una proposta del contratto che dovrà intercedere tra l'assuntore e il creditore di cui si richiede perciò l'accettazione, quella partecipazione è fattibile dal debitore vecchio, in quanto si intende che il terzo accollante abbia già dichiarata la propria volontà di accollo, ma dirigendola al debitore (cioè non al destinatario della proposta) incaricato a sua volta di riferirla al creditore. Qui però l'incarico di rappresentanza verrebbe dalla legge. Il che può essere, ma non mi pare fondato in questo caso: indurlo dallo scopo del negozio è troppo poco.

[2]) La necessità di questo incarico fu talora addirittura dimenticata. Il Dernburg (*Preuss. Priv. R.*, II, § 13) crede possibile il contratto con creditori indeterminati (si badi: non una semplice offerta di contratto a persona indeterminata) con ciò che un intermediario stipuli *suo nomine* col promittente, riserbandosi di trasportare poi il vincolo a favore di altre persone. Hellwig (*Vertr. auf Leist. an Dr.*, p. 245) osserva benissimo che la questione sta qui: nel vedere se sia lecito esprimere la dichiarazione di assunzione di debito (contrattuale) a un terzo qua-

Così pure, quando io esprimo a un terzo estraneo la volontà di accettare la proposta di contratto fattami da Tizio, e ciò io faccia in presenza di Caio, appunto perchè so che questi riferirà indubbiamente la mia volontà al proponente, potrebbe essere che le circostanze provino che esista quell'autorizzazione a riferire *in mio nome* che occorre perchè la mia dichiarazione sia definitiva; non saprei accogliere la assoluta negativa dello Schlossmann (*Vortrag*, p. 62-63), che vede qui assolutamente mancante il concetto di una direzione verso il destinatario. Questo può essere vero se quell'autorizzazione manca, (e posso anche ammettere che nel dubbio si debba ritenere mancante; la prova spetterà perciò, di regola, al destinatario), non nel caso opposto, nel quale la necessità di quella direzione sarà soddisfatta mercè la dichiarazione del terzo al destinatario.

Il terzo cui la dichiarazione recettizia vien fatta può essere ancora nuncio o rappresentante non già del dichiarante, ma del destinatario [1]. Lo Schlossman fu tra i primi a rilevare — nel suo ipercritico e alquanto paradossale trattato sulla rappresentanza — l'estensione di questo istituto da atti positivi (erezione di negozio giuridico) anche a un contegno meramente passivo di recezione del rappresentante, in quanto a lui siano dirette dichiarazioni in luogo del rappresentato (cfr. su ciò Codice civ. germ., §§ 164, 165, ecc.).

---

lunque, coll'effetto ulteriore che il terzo abbia a poter riferire quella dichiarazione al vero destinatario. Se quella dichiarazione non è che mera offerta, nota Hellwig, occorre che l'intermediario abbia avuto l'incarico di sostituire il dichiarante ne' rapporti col destinatario. Una applicazione di queste divergenze di opinioni sarebbe data dal contratto per mediatore. Lo Hellwig, p. 248, cita l'opinione della Suprema Corte germanica che nega il mediatore che cerca un compratore agisca come incaricato del venditore, ma ritiene sia puramente un « recapitante la dichiarazione di consenso del venditore al compratore ». La qual formula, osservo io, è equivoca; chè se nel « recapitante » si vuol vedere (così parrebbe alla lettera) un nuncio, ecco che « l'incarico » ricompare.

[1]) La pratica importanza di distinguere le due ipotesi è chiara, quando si pensi che nella prima la dichiarazione è perfetta e compiuta nel momento in cui l'intermediario riferisce al destinatario, nella seconda è la percezione dell'intermediario che segna il momento di perfezione (cfr. Titze, op. cit., p. 400 e seg., Monich, op. cit., p. 83). Un criterio di distinzione è dato dall'incarico che l'intermediario abbia avuto dall'agente di riferire al destinatario (Kipp, *su Windscheid*, § 74, p. 319-321). Se l'intermediario così incaricato è a sua volta già autorizzato alla recezione dal destinatario prevarrà la veste di intermediario nella dichiarazione, anzichè nella recezione, perchè il dichiarante può, purchè le regole della notificazione costitutiva siano salve, determinare quando crede la perfezione e l'efficacia della dichiarazione. Se infine il dichiarante parlò all'intermediario credendolo incaricato dal destinatario, la dichiarazione è inesistente, se questo incarico manca (Kipp, op. cit.); le occorre la ratifica del destinatario (Kipp, op. cit., p. 320; fr. 65, § 8, 17-2; Windscheid, § 408). Mancando la ratifica il dichiarante, che è stato offeso nell'affidamento che faceva sull'autorizzazione dell'intermediario, ha verso questi una ragione di danni, ma non nel solo caso di dolo, come pel diritto romano. Il Kipp, op. cit., esclude l'assunzione di garanzia, poichè non si tratta, per l'intermediario, di *agire*, ma di recezione passiva.

A differenza che pel caso precedente [1]) qui si ponno dare le due figure di nuncio o di rappresentante (naturalmente suppongo rifiutata la poderosa critica dello Schlossmann alla dottrina comune circa questa distinzione). Il termine differenziale è dato dall'intervento o no della volontà dell'intermediario. Quando il suo è semplice contegno di recezione, evidentemente non è che uno stromento del destinatario, è come una carta sensibilizzata in cui si imprime un'immagine, o meglio come un fonografo, un ricevitore passivo. Così il destinatario percepisce la volontà del dichiarante mercè le facoltà recettive dell'intermediario e sulla base di queste impressioni il destinatario si riserba di agire. Di un caso di questo genere discorre Pothier per la confessione stragiudiziale (*Obl.*, n. 835, i. f.) [2]).

Ma vi ha anche la figura del rappresentante [3]) (Rümelin, op. citata, p. 160) quando ci sia intervento della volontà e cioè la persona intermediaria sia autorizzata non solo a ricevere la dichiarazione, ma a penetrare il senso e la portata al lume delle circostanze, ad agire in conseguenza. Insomma il criterio differenziale sta nell'esservi o no un autorizzato esame critico della dichiarazione che induca a un'eventuale azione posteriore diretta a provvedere agli interessi del destinatario. La differenza pratica tra i due casi (messo o rappresentante) è specialmente nella capacità d'agire; nel rappresentante occorre quella relativa alla eventuale sua posteriore dichiarazione negoziale; nel messo tutt'al più quella relativa al rapporto che lo vincola col destinatario, e da cui scende l'incarico di ricevere la dichiarazione [4]) (ad es. la capacità del minore emancipato, art. 1743, il quale non potrebbe essere *rappresentante* se la dichiarazione è tale, per sè e per gli atti che le ponno tener dietro, da superare la capacità dell'emancipato).

---

[1]) Ricordo che qui ci occupiamo delle persone pel tramite delle quali taluno dichiara la propria volontà. Può essere invece che l'autore della dichiarazione agisca come rappresentante, cioè esprima la propria volontà per altri. Di questa ipotesi, non ci preoccupiamo; il fenomeno della notificazione necessaria non è influito da ciò che il dichiarante agisca per sè o per altri.

[2]) Distinguere praticamente l'una figura dall'altra non sarà sempre agevole: ad es. se il terzo è autorizzato ad aprir la lettera nel dubbio si riterrà rappresentante. Cfr. Titze, op. cit., p. 401. Nel dubbio, se le circostanze non tradiranno la volontà del destinatario, si starà per la rappresentanza: Titze, p. 402.

[3]) Volontaria o necessaria (tutore, persone giuridiche). Si intende che lascio da parte la questione di una ammissibilità di rappresentanza per le persone giuridiche, per cui i pubblicisti vorrebbero insinuare la teoria organica anche nel diritto privato.

[4]) Troppo semplicista è quindi l'opinione del Dernburg, *Pand.*, § 117, che nell'incaricato di ricevere la dichiarazione non vede se non un nuncio.

4. A questo punto sarebbe interessante dilucidare il rapporto tra la notificazione e la cosa notificata sotto il punto di vista della necessaria corrispondenza della prima alla seconda.

Di regola la notificazione fotografa esattamente la realtà che si vuol far conoscere al destinatario. Ma se così non fosse? Il destinatario dovrà attenersi alla notificazione erronea o alla realtà?

Il problema è molto complesso. Basti il dire che esso comprende anche il vessatissimo argomento del rapporto tra dichiarazione e intimo volere pel caso in cui l'obbietto della notificazione sia appunto un intento negoziale del notificante. Su questo punto non è possibile esaurire la trattazione, e mi limiterò a un accenno fugace, senza citazioni dottrinali (per le quali cfr. Ferrara, *Simulazione*, 2.ª ed., pagina 1 e seg.). Io credo che la teoria della « dichiarazione » si imponga nel nostro sistema legislativo, per le dichiarazioni recettizie; però ci collochiamo in un punto intermedio tra i due estremi; l'uno rappresentato da chi generalizza quella teoria a qualunque dichiarazione; dottrina in questa assolutezza facilmente confutabile; l'altro dai fautori ad ogni costo della prevalenza dell'interno volere. Intesa con questa relatività di portata che qui purtroppo non possiamo lumeggiare, essa sfugge alle censure che anche recentemente le furono mosse, sia astrattamente, sia pel nostro diritto positivo.

Anche qui faccio assegnamento — oltre che su altre prove — sui principî che vedemmo (sopra, p. 19 e seg.) risultare dagli art. 336-337 Cod. civ. Anche qui — dato il nostro sistema legislativo così spesso favorevole alla tutela delle ragionevoli aspettative (gli art. 1124, 1104 ne sono un indice, ed è solo in questo senso che l'argomento desunto da questi articoli va sfruttato pel nostro tema) — ritengo che quegli articoli (336-337) siano l'indice di una tendenza più generale, limitata nella sua applicazione ai casi in cui, come nella dichiarazione contrattuale menzionata in quegli articoli, vi sia una, di regola, necessaria direzione verso un terzo destinatario [1]), e limitata ancora da notevoli compromissorie concessioni alla volontà effettiva in alcuni casi di divergenza della dichiarazione (impugnative per vizi di consenso), concessioni però subordinate a condizioni che rivelano la necessità di non allontanare di soverchio quella concessione dalla tendenza dominante. Queste asserzioni richiederebbero certo una dimostrazione che qui non posso dare.

Ciò posto il principio è estensibile a qualunque notificazione?

Il problema muta, almeno a prima vista, aspetto quando la cosa

---

[1]) Il concetto nostro è applicabile quindi alle dichiarazioni unilaterali recettizie, mentre qualcuno (cfr. Segrè, *Studi sul conc. del neg. giur.*, p. 118) tende a estendere a tutte le dichiarazioni unilaterali la prevalenza dell'interno volere.

notificata non sia l'intento negoziale del notificante, ma qualcosa che abbia già avuto una precedente *esteriore* affermazione, sotto forma di dichiarazione (di volontà o scienza), o di un fatto esteriore comunque percepibile. Qui manca la necessità imprescindibile, pel terzo cui la notificazione è diretta, di un affidamento esclusivo sulla dichiarazione notificativa, come è pel caso precedente, data la impenetrabilità dell'intento. Qui abbiamo invece fatti esteriormente percepibili, e non è impossibile che al destinatario sia dato di rilevare la divergenza tra essi e la relativa notificazione.

È forse in omaggio a questo concetto che, nella scarsa dottrina che dell'argomento si occupa nel campo delle notificazioni pubbliche, prevale il principio per cui *di regola,* e nel silenzio della legge, la notificazione erronea non è efficace, e prevale la realtà [1]). Qualcuno ammette tutt'al più, per alcuni casi, una *presunzione di verità,* ma in circostanze eccezionali (iscrizioni operate dal giudice, cfr. Staub, *Kommentar,* pag. 88, § 8, nota 16) che non sembrano legittimare una generalizzazione; una presunzione, ad ogni modo, che ammette la prova del contrario, a differenza del caso di notificazione di intento negoziale quando vi prevalga la dichiarazione notificativa.

I più negano questa presunzione [2]) accontentandosi pure per certi casi di una *praesumptio legalitatis* che qui non ci interessa. Io accedo pienamente all'opinione comune. Osservo anzitutto che il principio rimane fermo, si tratti di notificazione costitutiva o di notificazione dichiarativa (conforme Ehrenberg, op. cit. p. 307, 308, per l'iscrizione nei registri commerciali) cioè autonoma. In quest'ultimo caso la cosa è chiara, e se ne è già discorso sopra (pag. 31); qui la notificazione

---

[1]) Così per le pubblicazioni commerciali, specie per le iscrizioni sui registri commerciali e relativa pubblicazione ritiene l'Ehrenberg, op. cit., p. 306.

[2]) Che però talora può essere stabilita dalla legge: es. art. 365, 2, Cod. civ. Il quale non esige però, come fa lo Staub, la *cognitio causae* di un giudice. Quando la divergenza, invece, colpisce l'opera dell'ufficiale di stato civile, come pubblico ufficiale accertatore, occorre la querela di falso, art. 363, 1; è da riferir qui in tal caso quanto scrive l'Ehrenberg, op. cit., p. 293-294 a proposito della pubblica fede dei registri commerciali. Naturalmente questa presunzione legale non può estendersi ad altri casi, benchè sia sempre ammissibile, se le circostanze lo permettano, la presunzione dell'uomo. Veramente può parere che la ragione di quella presunzione sia comune ad altri casi, posto che la ragione sia la funzione accertativa dei registri dello Stato civile, funzione comune in realtà a qualunque pubblica notificazione. Ma forse vi è qualche specialità, nella ragione di quella presunzione: data l'importanza di un accertamento dello stato delle persone, e l'intento di precostituirne delle prove, si capisce che qualche valore accertativo alle dichiarazioni dei comparenti innanzi all'ufficiale di stato civile sia stato dalla legge attribuito. Cfr. Piola, *Atti dello Stato civ.*, p. 178 e seg.

non è l'unico modo di accertamento, e la realtà può essere comunque rilevata. Ma anche nel primo caso la notificazione di regola non prevale, i destinatari non ponno farvi assegnamento quando l'errore sia provato [1]).

Vale a dire ritengo che nel nostro sistema legislativo, nel dubbio, la notificazione di qualcosa che già abbia avuto una autonoma esternazione, e quindi una sufficiente percepibilità prima della notificazione [2]) soggiaccia sempre alla contrapposizione di una realtà eventualmente difforme da quanto è stato notificato: salvo che il contrario risulti dalla legge.

Così per la notificazione individuale: se il cedente per una inesattezza notifica al debitore il nome di persona diversa dal vero cessionario del credito, il debitore non può pretendere, pagando a questa persona erroneamente indicata, di essere liberato anche se in perfetta buona fede.

Ma la questione ha speciale importanza in materia di pubbliche notificazioni, ed è qui che esempi cospicui ci hanno persuaso di dovere — per questa ipotesi — abbandonare la teoria della dichiarazione o dell'affidamento. Si tratta di casi in cui più che in altri il principio della pubblica fede avrebbe dovuto imporsi, e in cui il non averlo accolto è un sintomo molto eloquente, capitale, secondo me: alludo alla trascrizione e all'iscrizione.

Dagli art. 1940, 1998, 2067, 2068 si ricava che questa pubblicità ha carattere meramente accessorio, nel senso che essa non è se non un ultimo anello di una catena, necessaria nella sua integrità perchè gli effetti voluti si attuino di fronte ai terzi. Se manca o è difettoso il primo anello (titolo originario) a nulla serve la pubblicità, prevale la realtà (Coviello, *Trascr.*, I, n. 209; Gianturco, *Relazione sul progetto di legge circa la pubblicità dei diritti immob.*, p. 10; Chironi, *Ipoteche e priv.*, II, n. 296, ecc.). E così pure l'inesattezza nella pubblicità — data la seconda ipotesi, di cui discorriamo — non prevale mai, ma può sempre rilevarsi, dando luogo o addirittura alla necessità di rinnovazione, o alla semplice rettifica della pubblicità, a seconda della gravità [3]).

Invece una promessa per pubblici proclami cade nella prima ipotesi, e le si potrà applicare la teoria dell'affidamento.

---

[1]) La notificazione costitutiva non decide da sè l'esistenza del rapporto giuridico o degli effetti cui essa mira; ciò dipende anche dal concorso di altri elementi costitutivi, tra cui, ad es., l'esistenza, la verità del fatto notificato: la notificazione determina la data degli effetti (*per lo più*) quando dal complesso degli elementi risulta che gli effetti possono prodursi. Cfr. Ehrenberg, op. cit. p. 278. Salvo che la legge dia valore assorbente alla notificazione per salvaguardare la fiducia dei terzi, il che può essere, ma, come vedremo più avanti, esige un accenno esplicito o implicitamente chiaro della legge. Cfr. ancora appresso a proposito della pubblicità costitutiva o dichiarativa.

[2]) Io credo però che queste dichiarazioni, nel comune commercio, costituiscano una minoranza rispetto alle immediate dichiarazioni notificative dell'interno volere.

[3]) Molto diversa è la conclusione per la *Auflassung* tavolare: la quale produce l'effetto traslativo da sè (astrattamente), in modo autonomo. Cfr. Ehrenberg, op., cit., p. 364. Qui vi ha il principio della pubblica fede. Indotta da questo precedente si

L'esempio della trascrizione e della iscrizione dimostra a chiare note come la non ammissibilità di equipollenti a queste forme di notificazione, cioè l'irrilevanza giuridica della scienza che del trasferimento o dell'ipoteca i terzi acquistino per vie diverse della trascrizione o iscrizione, abbia ragion d'essere solo di fronte a una trascrizione o iscrizione assolutamente mancante; ma che, viceversa, se questa forma di notificazione esista, ma difettosa, monca, inesatta, la lacuna può essere integrata dalla scienza che il terzo abbia *comunque* della realtà del titolo. A me pare che si possa da ciò generalizzare la possibilità che la notificazione inesatta sia *integrata* o corretta, o ne sia, comunque, rilevata la inesattezza mercè la scienza della realtà acquisita comunque, ma che non possa essere mai *supplita* interamente da questa scienza per altra via acquistata. E questo ci conduce a un'importante conseguenza pratica [1]: cioè (come gli esempi della trascrizione e iscrizione ci provano) se la difettosità è in parte sostanziale della notificazione, la scienza avuta per via diversa soverchierebbe la portata della notificazione sino a supplirla, e ciò non è ammissibile; la notificazione — richiesta necessariamente — va ripetuta, in tal caso, perchè va ritenuta come non fatta.

E così se si ammette, come io ritengo, che la revoca del mandato è dichiarazione recettizia, ecco che la notificazione di cui all'art. 1760 è imprescindibile ed esclude che sia sufficiente la scienza della nomina del nuovo mandatario avuta in modo diverso da una diretta notificazione. In tal caso se la notificazione erroneamente riferisce una avvenuta nomina di un semplice collaboratore al vecchio mandatario questi può rilevare l'errore, e ritenere come non avvenuta la notificazione, coll'effetto che il mandato persiste, perchè non ancora revocato. Una inesattezza non sostanziale invece permette una semplice rettifica mercè la conoscenza che della realtà abbia avuto il destinatario indipendentemente dalla notificazione. — E ciò, dicemmo, è vero anche

---

capisce che la giurisprudenza tedesca talora ammetta anche per le pubbliche notificazioni la teoria dell'affidamento: chi dichiara di fronte a terzo, opina il Reichsgericht, 17 gennaio 1898, op. cit., in Ehrenberg, op. cit., p. 335, deve assoggettarsi al contenuto della propria dichiarazione; se la dichiarazione è pubblica, la sua forza è generale e ognuno la può invocare. C. questa giurisprudenza cfr. però Ehrenberg, op. cit., p. 334.

[1]) L'esserci, cioè, una inesattezza che comporti una semplice rettifica e non conduca addirittura a una sostituzione sostanziale della scienza avuta comunque alla notificazione, non è una ragione per cui si debba ritenere come non avvenuta la notificazione. Questo è il punto pratico della questione. E questo ritengo vero generalmente per qualsiasi notificazione costitutiva.

se la dichiarazione notificativa non ebbe una precedente fase di retivamente autonoma ed efficace esternazione. Così: se la dichiarazione di scelta che concentra l'obbligazione alternativa (sulla necessità della sua notificazione si vedrà avanti) designa erroneamente una delle cose in obbligazione alternativamente, ma in modo che risulti chiara l'esclusione di esse, o se l'interpellazione designa erroneamente la somma dovuta, i destinatari delle due dichiarazioni, che certo saranno in grado di conoscere la verità, potranno da sè rettificare, e non potranno pretendere che la notificazione sia rinnovata.

A proposito della negata equipollenza alla notificazione costitutiva della scienza avuta per via diversa, nasce qui a tutta prima il dubbio che essa abbia a condurci ad un risultato che sarebbe in perfetta antitesi con quello a cui sopra siamo arrivati per la notificazione di qualcosa che già abbia avuto una propria autonoma affermazione esteriore; e cioè che si abbia a dover generalizzare a qualunque notificazione costitutiva la prevalenza della dichiarazione sulla realtà notificata. Si può dire: in queste dichiarazioni recettizie la realtà è rilevabile dal destinatario solo attraverso la notificazione; la conoscenza infatti che il destinatario ne acquisti per via diversa non è giuridicamente rilevante (salvo il temperamento che ora vedemmo circa gli elementi non sostanziali della dichiarazione; le non sostanziali inesattezze sono *rettificabili*). Ma allora vuol dire che — costretto come è il destinatario a fare affidamento solo sulla dichiarazione notificativa — avrà diritto di interpretare la realtà così come obbiettivamente gli si affaccia attraverso i segni onde si compone la dichiarazione; questa prevarrà alla per avventura divergente realtà. Invece vedemmo che per una categoria di notificazioni (costitutive) la realtà prevale alla sua notificazione, eventualmente divergente o inesatta.

Il vero è che questa argomentazione nasconde un sofisma. Infatti non si potrà concedere il diritto di attenersi alla dichiarazione se non a quel destinatario che abbia ignorato la divergenza della realtà dalla notificazione; la teoria della dichiarazione è la tutela dell'affidamento. Ma allora non può neppure sorgere la questione di una scienza della realtà avvenuta per via diversa dalla notificazione! Quando, dunque, il destinatario abbia conosciuto la divergente realtà (quindi per via diversa dalla notificazione), la teoria della prevalenza della notificazione divergente evidentemente non si applica. Invece in caso di buona fede del destinatario, questi potrà pretendere efficace la notificazione, in base alla teoria della dichiarazione, oppure il dichiarante potrà rilevare la divergenza della realtà a seconda che si tratti del primo o del secondo gruppo di dichiarazioni recettizie.

E per finire su questo argomento non sarà necessario rilevare che il principio per cui noi propendiamo — per cui cioè prevale la divergente realtà nelle notificazioni di una realtà che già abbia avuto una esternazione giuridicamente rilevante — non è assoluto. Si ponno benissimo dar dei casi in cui la notificazione prevalga, coll'effetto di

sanare (come la dottrina suol dire, ma inesattamente), i vizi eventualmente affettanti la prima relativamente autonoma esternazione di volontà, poi resa nota; e coll'effetto, pure, di prevalere comunque sulla realtà diversa. A ciò occorre, se non la parola esplicita della legge, almeno che tale deroga si possa chiaramente derivare dalla fonte da cui deriva la necessità della notificazione. Un caso (per la pubblicità) è, credo, la pubblica notificazione dell'atto costitutivo delle società commerciali, dove si attua quello che per lo Staub era il presupposto, come vedemmo, per almeno una presunzione di verità, o di corrispondenza alla realtà, impugnabile però mercè una prova contraria: cioè (art. 91 Cod. comm.; cfr. pure art. 96 capov.) vi ha una *cognitio causae* del giudice, cui incombe di saggiare la consistenza giuridica della costituenda società in accomandita per azioni o anonima (cfr. Vivante, II, n. 442). A me pare che siffatta indagine non avrebbe senso se poi i terzi dovessero, per conto loro, prima di avventurarsi a contrattare colla società, far le indagini circa la rispondenza al vero di quanto appare dalle pubbliche notificazioni, e ciò per evitare il danno di vedersi rinfacciata una realtà difforme e insospettata [1]).

Capo IV.

Natura dei mezzi di notificazione.

1. Per ciò che concerne la natura dei mezzi di partecipazione della volontà troviamo una evoluzione dal rigorismo romanistico della partecipazione orale richiedente perciò la presenza del destinatario, rigorismo già superato nello stesso diritto romano — in cui già appare (III sec.) la partecipazione scritta colla rilevanza della sottoscrizione: Schultze, *Grün. Zft.*, 22, p. 98 — a tutti i numerosi mezzi odierni. Oggi di regola vi è libertà nella scelta dei mezzi di partecipazione che sono tutti quelli che meglio rispondono allo scopo: uno scritto affidato alla posta, il telegrafo, il nuncio, magari anche la pubblicità dei giornali, anche per dichiarazioni a destinatario individualmente determinate (cfr. sopra pag. 50-51); si intende che qui ci limitiamo

[1]) Infatti anche pel Cod. comm. tedesco la pubblica notificazione prevale appunto per le società in accomandita per azioni ed anonime, §§ 311, 2; 320, 3.

alla notificazione nella sua forma meno complessa, presupponente uno o più destinatari individualmente designati.

Che la dichiarazione non possa perfezionarsi se non col mezzo prescelto dal dichiarante fu affermato (Hölder, *Allg. Theil,* p. 225; Saleilles, *Décl.*, p. 134). Ma la massima — posto che la legge lasci libertà di forme — è troppo assoluta, e non rispondente a un concetto logico della notificazione [1]). È *quaestio facti;* talora il dichiarante sarà lieto che il messo abbia sostituito la partecipazione scritta all'orale (irreperibilità del destinatario) o l'orale allo scritto (smarrimento della lettera). Tutto sta che il mezzo sostituito sia tale da destare nel destinatario quel medesimo affidamento di corrispondenza al serio intento del dichiarante che il mezzo da questi prescelto direttamente.

2. Vi sono mezzi che accertano la avvenuta partecipazione, quando l'incaricato di recapitare la dichiarazione sia un ufficiale pubblico autorizzato a imprimere pubblica fede (specialmente l'usciere) [2]) ma anche il notaio [3]). Che l'accertamento pubblico sia richiesto per una dichiarazione recettizia, non porta però per necessaria conseguenza che lo sia oltre che per la esternazione del volere, anche per la sua partecipazione al destinatario. La questione fu fatta per l'art. 1057, e l'Ascoli (*Don.*, p. 363, 364) conclude benissimo per la non necessità che sia nello stesso modo accertata la recezione. In contrario si potrebbe a tutta prima obbiettare, anche per la massima generale, che la *dichiarazione recettizia* comprende oltre alla esternazione di volere anche la direzione e recezione costituenti la fase notificativa. E così per la accettazione della donazione. Ma in materia di forme solenni bisogna andare a rilento e non estenderne l'esigenza oltre lo scopo cui devono rispondere. Così qui l'Ascoli osserva a ragione che la forma pubblica per la donazione serve a due scopi, frenare il donante e accertarne il

---

[1]) Anche il Titze nel dubbio (op. cit., p. 397) sta per l'inefficacia della dichiarazione scritta trasmessa dal nuncio oralmente. A me pare però che l'art. 1348 sia favorevole, sia pure con certe cautele, alla sostituzione dell'oralità allo scritto; inoltre si deve cercare di salvare possibilmente l'efficacia della dichiarazione (confronta come indice di un sistema l'art. 1132).

[2]) Cfr. Wach, *Handb.,* p. 317-318.

[3]) C. Rodino, v. Società, *Dig. it.*, n. 620. L'accertamento è documentato dall'atto di notificazione steso dall'usciere. In sua mancanza basta il repertorio generale tenuto dall'usciere giorno per giorno e vidimato in cancelleria. — In qualche caso occorre il notaio, non l'usciere (es. l'atto rispettoso, nel Cod. Nap.). Ma per lo più, per la notificazione di diritto comune, la menzione anche solo dell'uno non esclude l'altro.

volere di fronte ai terzi. Ciò fatto occorre per di più che ognuna delle parti sia consapevole della dichiarazione dell'altra. Ma a nulla importa qui la forma pubblica che nulla aggiungerebbe ai due scopi già raggiuntì.

Occorre quindi indagare caso per caso, e nel dubbio è da ritenersi non richiesto l'accertamento pubblico anche della partecipazione. Inutile aggiungere che, quando è necessario, la sua mancanza produce la inefficacia della dichiarazione, incompleta in uno dei suoi elementi integranti (Laurent, II, n. 355).

L'intervento dell'usciere secondo una corrente forte nella dottrina e nella giurisprudenza [1]) sarebbe in genere richiesto per le dichiarazioni *intimatorie* (es. art. 1223, 1261, 1539, 1854; 226, 2, Cod. comm.). *Intimazione* avrebbe dunque una portata tecnica per ciò che si riferisce alla forma di partecipazione e recezione (es. Laurent, 24, n. 484). In realtà non so seguire questa corrente. A tutta prima si può essere sedotti, dal contenuto autoritativo dell'ingiunzione contenuta nell'intimazione, a ritenere necessario almeno l'usciere. Ma a convincersi dell'errore basta pensare che l'usciere non ha, qui, nessuna potestà autoritativa, nel senso che a questa parola si suol dare: esso non ci interessa, qui, che nella qualità di ufficiale pubblico avente funzione accertatrice; come tale ha veste analoga a quella di un notaio. Forse l' equivoco è nato da ciò che bene spessol'usciere agisce come organo esecutivo di cui l'atto è «applicazione autoritativa di legge» (Chiovenda, *L'azione nel sist. dei dir.*, p. 31, nota). Ma l'usciere qui è organo di Stato; altro è quando non è che un semplice *missus* di un privato [2]), il quale non ha, qui, attributo autoritativo, e non può imprimerlo nell'usciere, come non l'imprimerebbe nel notaio di cui si servisse.

In buona sostanza la dichiarazione intimatoria può essere fatta comunque

---

[1]) App. Venezia, 12 marzo 1903, *Temi veneta*, 1903, p. 274, che ritiene l'intimazione nel sistema del nostro diritto positivo essere una « partecipazione, ingiunzione fatta mediante pubblico ufficiale....., un ordine notificato a mezzo d'usciere ». Veramente le ragioni addotte non sono esaurientissime. È appunto da discutere se per « notificazione » (art. 1540) si intende sempre quella a mezzo d'usciere: io non lo credo (cfr. sopra, pag. 1, nota 1). Altrettanto discussa è la portata dell'*atto autentico* (art. 1539). Ma qui la questione è, per me, legislativamente risolta nell'art. 48, 1.° comma del Codice proc. civ.: l'atto autentico è atto pubblico. Però ciò non giustifica, in ultima analisi, la comune portata attribuita alla « intimazione » dell'art. 1539. Con che rimane assodato essere sempre vero, come ritiene il Perrone, op. e l. cit., che anche senza l'intimazione il cessionario possa pretendere dal debitore ceduto il pagamento, dimostrandogli l'avvenuta cessione. Posta (come a suo luogo notammo) la necessità de' presupposti dell'art. 1539 perchè sussistano i diritti del cessionario verso terzi, può concepirsi vero l'asserto del Perrone ove si vegga in quell'operato del cessionario la notificazione che egli faccia della cessione, e ciò si verifica appunto, poichè non è necessario che sia intervenuto l'usciere nella partecipazione della cessione. — C.° Ferrini, *Enc. giur.*, V. *Obbligaz.*, p. 547, 604.

[2]) E cioè anche di una persona di diritto pubblico, ma limitamente a una dichiarazione sua di diritto privato.

benchè per lo più convenga l'intervento dell'usciere e così si faccia, infatti; forse questo criterio statistico ha influito sull'opinione da noi rifiutata [1]).

In altri casi ancora è stato ritenuto, a torto, necessario l'intervento dell'usciere (così Duranton, 17, n. 122 per la licenza di locazione non accettata); è questo errore forse più diffuso che non si pensi, per parte di chi crede alla contrattualità di certe dichiarazioni che, invece, non esigono l'accettazione, ma un semplice ricevimento. L'intervento dell'usciere in questi casi è opportuno, non necessario. D'altra parte mi sembra troppo restrittiva l'opinione del Garsonnet (*Traité th. et prat.*, II, § 565), per cui la competenza stragiudiziale dell'usciere è limitata a atti che tendono a conservare il diritto o a prevenire contestazioni.

Dalle cose dette si ricava ancora che l'intervento dell'usciere, quando è richiesto per dichiarazioni stragiudiziali, si riconnette alla sua qualità di pubblico ufficiale accertatore, non a quella di depositario di autorità giurisdizionale. Tanto vale un usciere come un notaio, salvo la legge richieda proprio l'usciere.

È forse all'avere confuso queste due qualità nell'usciere che si deve la strana disposizione del I prog. del Cod. civ. germ. che nel § 75 limitava la notificabilità a mezzo di usciere, coll'effetto di una normale recezione, ai casi in cui il destinatario fosse obbligato a ricevere la dichiarazione.

Rispetto al carattere di nuncio dell'usciere la cosa è posta in dubbio da chi asserisce che la dichiarazione notificata a mezzo d'usciere sia per la legge *atto d'usciere* (Mortara, *Comm.*, III, p. 244, per dichiarazioni private stragiudiziali), e forse anche da chi sostiene (Vivante, ult. cit.) che l'usciere (o il notaio) compiono colla notificazione

---

[1]) Perciò l'intimazione di licenza (art. 1593) potrà essere verbale o epistolare (cfr. Abello, *Locaz.*, I, n. 133; Cass. Firenze, 28 dicembre 1901, *Temi*, 1902, p. 78). Ricordo ancora che l'equipollenza di certe intimazioni con atti o giudiziali o autentici, cui indubbiamente cooperano ufficiali accertatori, non basta a projettare anche sull'intimazione la necessità di questa cooperazione; invece la dottrina mira a ritenere il contrario, ad. es. per l'interpellazione (cfr. Crome e Zachariae, II, § 287, nota 8; Polacco, *Obbl.*, p. 322; c. egregiamente Cass. Napoli, 10 febbraio 1905, *Legge*, 1905, p. 1076), per l'art. 1539 (cfr. Cuturi, *Vendita*, p. 414), ecc. — È poi da escludere che l'intimazione di cui all'art. 1244 debba essere giudiziale (Giorgi, *Obbl.*, 7, n. 46; cfr. art. 228 Cod. comm. e art. 1369, su cui Crome e Zachariae, II, p. 671, nota 14). Se l'usciere non occorre, si capisce che un vizio di notificazione ad es. per incompetenza dell'usciere non è rilevante, quando sono soddisfatti i principî della più semplice notificazione di diritto comune (Laurent, 25, n. 328, Abello, op. cit., I, p. 304, il quale però ritiene, inesattamente, sufficiente il fatto materiale della conoscenza del destinatario; si deve invece intendere la conoscenza preceduta dal diretto movimento partecipativo, sia pure non presupponente l'opera dell'usciere [o del notaio]).

« in proprio nome un ufficio del loro magistero ». Di vero c'è che essi non sono tecnicamente rappresentanti (quindi non sono mandatari commerciali del richiedente, come ben asserisce il Vivante). Ma neppure dichiarano una volontà propria. La autonomia del loro ministero sta tutta nella attività dichiaratrice o trasmettitrice e nella funzione di accertamento; ma non vi è dubbio che essi si limitano a *trasmettere* la volontà del richiedente (il che sarebbe specialmente evidente se si trattasse di dichiarazione scritta e sottoscritta dal richiedente) sia pure imprimendo pubblica fede a questa trasmissione [1]).

E quello che si è detto per l'usciere e il notaio vale per qualunque altro intermediario cui sia affidata la trasmissione della dichiarazione. E cioè vi è sempre la figura del nuncio, e tale è, per es., l'amministrazione postale o telegrafica. L'esser stato ciò negato (dal Serafini, *Il telegr. nel diritto*, p. 105; Meili, *d. Telegraphenrecht*, p. 24) fu frutto di un equivoco: il nuncio non è necessariamente un istrumento privo di volontà, ma, se è vincolato col dichiarante da rapporti contrattuali (mandato, locazione d'opera, ecc.) in forza dei quali ha veste di trasmettitore, gli occorrerà (ne' rapporti col dichiarante, non già col destinatario) la capacità relativa a questo contratto.

Il punto pratico è questo: che, come nuncio, a chi trasmette una dichiarazione occorre non la capacità relativa alla dichiarazione trasmessa, ma solo quella relativa al rapporto che lo vincola al dichiarante.

3. Non è necessario che il processo partecipativo abbia il suo corso normale e regolare [2]). Quello che importa è l'esistenza dei due mo-

---

[1]) E perciò vincolando il giudice sino a querela di falso (Mortara, *Comm.*, II, p. 732). Sulla questione qui trattata ricordo ancora che qui siamo in materia stragiudiziale; per atti giudiziali è probabilissimo che il carattere autonomo dell'opera dell'usciere si estenda anche alla volontà, dato che qui l'usciere è organo giurisdizionale. La cosa poi è evidente per la citazione, che è o almeno dovrebbe essere (la realtà pratica, cfr. del resto art. 145 ult. cap., C. p. c., non sempre concorda qui colla forma esteriore e apparente della citazione) proprio atto d'usciere. Cfr. Siciliani, in *Giur. it.*, 1905, I, 1, 969. Forse dalla confusione de' due territori, e dalla consuetudine di vedere nell'usciere l'organo giudiziario è nata l'opinione combattuta nel testo.

[2]) Ciò si concilia benissimo anche col concetto di una direzione della dichiarazione verso il destinatario come movimento verso quest'ultimo; giuridicamente è indifferente quale cammino la dichiarazione percorra in questo moto; è sufficiente che esso abbia per risultato — normale o anormale non importa — l'arrivo presso il destinatario. Con ciò si risponde implicitamente all'obbiezione dello Schlossmann (*Vertrag*, p. 62) che ammette il concetto di una « direzione verso il destinatario » solo per la dichiarazione a destinatario presente, chè le vie tortuose o anormali che eventualmente la dichiarazione avrà a percorrere per giungere alla meta lontana impediscono vi sia quella direzione. Non se ne capisce il perchè, salvo a voler dare a questo concetto una parvenza così materialistica quale certo il diritto è lontano dall'assumere rigidamente.

menti estremi: l'impulso, l'emissione (di cui discorremmo) e l'arrivo (di cui terremo parola or ora). Che in realtà tra questi due estremi intercedano anomalie nel corso della manifestazione non è rilevante. Così la lettera può smarrirsi dalla persona incaricata dal dichiarante; se il destinatario la ritrova per caso, la dichiarazione è perfetta (Zitelmann, *Rechtsg. i. E.*, I, p. 108). Lo stesso è da ritenersi se la lettera per errore è consegnata a un terzo estraneo; basta che poi la recezione abbia luogo nelle mani del destinatario. Così se perviene al tutore pel tramite dell'incapace cui sia stata diretta la dichiarazione (Zitelmann, op. cit., p. 109) [1]. La recezione dell'incapace è inefficace, e in essa vien rappresentato dal tutore che è il vero destinatario.

Capo V.

In che momento si possa considerar compiuta la notificazione.

1. Sorge la questione [2], a proposito di queste dichiarazioni di volontà che vanno notificate all'interessato, se di regola, perchè sian perfette, occorra proprio l'effettiva conoscenza che il destinatario abbia avuto della dichiarazione stessa; o basti che la dichiarazione sia pervenuta a tale destinazione da cui normalmente, secondo l'aspettativa creata dagli usi comuni, debba derivare la conoscenza effettiva della dichiarazione stessa, come pare pel diritto comune l'Enneccerus ritenga sufficiente per la dichiarazione recettizia (*Rechtsg.*, p. 59-61, e 64 i. f.).

[1]) Non così però (Zitelmann, l. c.) se la dichiarazione fu rivolta verbalmente all'incapace, non come a nuncio coll'incarico di riferire al tutore, ma come a destinatario, e poi l'incapace riferisce al tutore. Secondo quanto esponemmo sopra, abbiamo qui una dichiarazione informativa inefficace, perchè non proviene dal dichiarante, e d'altra parte la dichiarazione di quest'ultimo è pure inefficace perchè rivolta a un incapace. Il Cosack (I, p. 165-166) pure non vede un messo nell'incapace, in tal caso; ma ritiene — per un impossibile tentativo di salvataggio — che esso debba considerarsi come un messo. La costruzione, come si vede, non è troppo chiara!

[2]) La questione del momento in cui si perfeziona la dichiarazione di volontà è nella dottrina trattata quasi unicamente per le dichiarazioni contrattuali, ma l'argomento è più ampio assai (cfr. *Motive z. I. Entw.*, I, p. 155). L'importanza e la novità del tema credo giustificheranno la relativa ampiezza della trattazione.

Una norma generale per le dichiarazioni di volontà recettizie assume il Cod. germ. (§ 130, 1), ma in una forma così ambigua (vi si trova il verbo *zugehen*, pervenire) che alcuni dei commentatori sono costretti a indurre la portata della norma dal complesso delle norme concernenti i negozi giuridici (Endemann, I, p. 278).

Per parte mia non esito a ritenere questa la più grave, e la più ardua delle questioni di cui è ricco l'argomento che stiamo trattando. Lungo tempo rimasi perplesso, e credo che — dato il nostro diritto positivo — la convinzione assoluta di una tesi si possa difficilmente formare. Prescindere dall'aspetto che la questione può assumere deontologicamente mi pare anzitutto molto difficile. È doveroso anzi che il giurista conosca la tesi più atta a soddisfare ai bisogni pratici per cercare — fin dove il sistema obbiettivo della legge lo permette — di conciliare questa con quella. Ma d'altra parte il pericolo di travisare o forzare la parola della legge si oppone minaccioso.

Inutile dire che nel nostro corpo di norme del diritto privato non si trova una disposizione che si riferisca direttamente alla dichiarazione recettizia in generale e risolva così in sul nascere la questione.

Vi è bensì l'art. 36 Cod. comm. che risolve la questione per una categoria di queste: per le contrattuali. Data la natura tipicamente recettizia di esse sorge subito il concetto (o preconcetto?) della sua estensibilità a tutta la categoria ampia delle notificazioni costitutive. Ed è qui che l'esegeta va a cozzare nella maggior difficoltà, anche perchè nella nostra letteratura — pur così ampia per ciò che riflette il contratto tra assenti — la questione nostra è passata completamente inosservata (ch'io sappia).

La questione dunque si può formulare così: la regola della percezione, cui in buona parte si ispira l'art. 36 (salvo le deroghe ivi contenute), è estensibile a tutte le dichiarazioni (anche non di volontà) unilaterali e recettizie?

A nessuno sfuggirà la grande importanza pratica della questione; per es., il termine di otto giorni di cui all'art. 1223. 2, la costituzione in mora di cui all'art. 1223. 3 (quindi gli interessi di mora) decorrono dal momento in cui la interpellazione è penetrata nella sfera del debitore, per modo che la sua conoscenza sia normalmente possibile, o dal momento, che può essere di molto tempo posteriore (es. assenza del debitore), della effettiva conoscenza?

2. Veramente può sembrare a tutta prima che la risposta sia contenuta nello stesso art. 36, ultimo comma. È noto che secondo l'interpretazione scialoiana qui abbiamo non un contratto, di cui l'accettazione del destinatario sia elemento essenziale, ma un negozio

unilaterale [1]) rispetto a cui il consenso del destinatario non è che semplice presupposizione, cui è subordinata la sua efficacia. Ma d'altra parte, se questo errore non ci vincola, quanto alla ricostruzione dogmatica dell'istituto, viceversa non possiamo prescinderne completamente quando si tratti di determinare la portata della disposizione; che non può essere se non quella che i compilatori intesero attribuirle, o che, comunque, deriva necessariamente dal concetto che ebbero di essa e dalle ragioni con cui lo credettero suffragato. Ora questo concetto non abbiamo bisogno di pescarlo nei lavori preparatori, perchè risulta obbiettivamente dalla legge. La quale ci dimostra che i compilatori intesero estendere alle promesse unilaterali le regole già trovate per i contratti bilaterali: estensione che non era se non conseguenza naturale della concezione contrattuale.

Se dunque la promessa unilaterale è perfetta nel momento della percezione, ciò è perchè questa medesima regola è vera per la vera dichiarazione contrattuale, e quella promessa fu concepita appunto come dichiarazione contrattuale. Estendere quella regola alle dichiarazioni per cui non sia neppur lontanamente ammissibile la possibilità di una concezione contrattuale, sarebbe perciò estendere illecitamente.

Insomma i limiti *espliciti* di applicazione della regola della percezione sono dati dalla contrattualità della dichiarazione (effettiva, o supposta falsamente nel solo caso di promessa d'obbligazione unilaterale).

Ma la questione, naturalmente, non è ancora risolta. Sta bene che l'errore dogmatico contenuto nel 4.° comma dell'art. 36 non debba trasformare quella disposizione concernente le semplici promesse di obbligazione [2]) in una disposizione concernente la dichiarazione unilaterale nel senso più ampio e generico della categoria.

Ma d'altra parte rimane a vedere se — prescindendo dal semplice comma ultimo e guardando la norma generale di percezione nel suo complesso — non si abbia a estenderla a tutte le altre dichiarazioni unilaterali. Il che non avverrebbe già per semplice interpretazione *estensiva;* vedemmo che l'art. 36 si riferisce alla categoria delle dichiarazioni ritenute contrattuali. Sarebbe un'estensione *analogica* per cui occorre indagare la natura della *ratio juris*, delle ragioni che suffragarono l'adozione di quella teoria.

---

[1]) Naturalmente colla recente acuta interpretazione del Vivante il dubbio scompare affatto (IV, n. 1507). Ma la lettera dell'art. 36, ultimo comma e lo stesso movimento evolutivo verso la dichiarazione unilaterale, dallo stesso Vivante segnalata, mi inducono a preferire la tesi di V. Scialoia.

[2]) A. Scialoia osserva esattamente che questo comma non si estenda oltre le « promesse », *Rivista di dir. comm.*, II, p. 383, nota 4.

Le ragioni positive furono le seguenti (come appare in Mancini, *Filangieri,* VI, p. 200 e seg.):

1.° Parallelismo colla parola parlata per cui fu ritenuta indubbia la necessità della percezione (contratto tra presenti).

2.° Parallelismo colla proposta di contratto, per cui non vi fu mai dubbio che occorresse la percezione (Mancini, *eod.*, p. 201).

3.° L'esistenza di un'obbligazione in una persona (cogli effetti gravi che ne seguono) ne presuppone la conoscenza nel titolare.

4.° Parallelismo colla revoca di accettazione che deve ammettersi fino a che l'accettazione non sia conosciuta dal proponente.

5.° L'art. 1057 Cod. civ.

Ora, l'art. 1057 in realtà non ispiega nulla. Da esso appare che alla donazione occorre l'accettazione, e che se questa non segue nel medesimo atto di donazione, occorre la sua notificazione al donante; la questione del momento di sua perfezione rimane qui completamente aperta. Ma, sopratutto, l'art. 1057 non eccede l'orbita del contratto; quindi non vi troviamo quella ragione ampia che abbracci anche le dichiarazioni unilaterali comunque [1]). E la stessa cosa si deve dire (prescindendo dal merito della ragione stessa) della quarta.

La terza è smentita dal secondo comma dell'art. 36, e, ancora, è limitata alla promessa d'obbligazione; non eccede, tutt'al più, l'ultimo comma dello stesso articolo.

Rimangono le altre due. E qui il giurista si precipita in una nuova, grave difficoltà. La prima delle succitate ragioni è l'unica che abbia carattere così ampio da far apparire cosa inevitabile l'applicazione dell'articolo 3 prel. Cod. civ. nel secondo comma.

Viceversa la seconda ragione — che, tra parentesi, fu forse la principale — pone sotto una luce nuova e singolarmente istruttiva il perchè della norma di percezione. I compilatori furono principalmente dominati dalla necessità che la proposta sia conosciuta dal destinatario: il parallelismo, quindi, si impose a loro.

Osservo qui — ciò che avrò occasione di rilevare più avanti — che per la proposta la teoria della «percezione» si capisce perfettamente. La dichiarazione di proposta mira a provocare dal destinatario una dichiarazione di volontà che è efflusso dell'autonomia individuale. La adesione alla proposta è atto affatto volontario, spontaneo; può seguire, ma può benissimo mancare senza altre

---

[1]) Pel Cod. Nap. l'Hachenburg, *Der allg. Theil d. bürg. Gbuchs*, p. 57, nota 11, restringe ancor più l'applicabilità dell'art. 932, che ritiene limitato alla materia speciale della donazione, e non decisivo pel comune commercio giuridico. Toullier invece lo generalizza, VI, n. 29. — C.° Bolaffio, sull'art. 36, p. 425-426.

conseguenze se non (in certi limitati casi) l'*interesse negativo*. Da ciò l'opportunità della conoscenza effettiva, la sola atta a determinare quella adesione; qui prevale il riguardo alla posizione del destinatario. Se quella conoscenza ritarda, per modo che la accettazione o il rifiuto ritardino oltre il termine d'uso o imposto dal proponente, la legge interviene a tutelare la posizione del dichiarante. La stessa ragione si credette sufficiente per autorizzare la ripetizione della norma nel quarto comma; ma sappiamo che i compilatori non dissociavano, nella loro mente, la promessa da una accettazione, che solo si limitavano a ritenere presunta.

Ora: di fronte a questa dichiarazione ve ne sono molte altre che non intendono eccitare dal destinatario un atto di volontà [1]), o che, se a ciò mirano, non sono tali da salvaguardare l'autonomia del destinatario; si tratterebbe di atto o dichiarazione *imposta*, ad essi il destinatario non può isfuggire.

Un esempio di dichiarazione del primo genere è il licenziamento, più in genere, la denuncia di un rapporto contrattuale. Mentre non si intende come possa accettare un destinatario che non conosca la proposta, e si capisce benissimo che il destinatario di una proposta di contratto non voglia prendere esatta conoscenza di una lettera in cui teme contenuta una proposta, o comunque impedisca che la dichiarazione arrivi a sua cognizione, o addirittura nella propria sfera di disponibilità (recezione) — se non vuole aderire, è padronissimo di farlo! e la proposta si intenderà non compiuta, impedita senza inconvenienti — invece tutto questo non è per il denunciante [2]). Scopo ultimo è anche qui la percezione; ma se il destinatario vi si frapponga? Qui si affaccia a tutta prima il bisogno di tutelare il dichiarante, salvando la sua dichiarazione, e cioè rendendo la sua perfezione indipendente dalla necessità di un'effettiva percezione.

3. Dopo ciò il dubbio della soluzione appare chiaramente delineato; la ragione generale data dal parallelismo colla parola parlata appare a tutta prima come paralizzata da un'altra da cui apparirebbe limitata la ragione dalla norma di percezione alla dichiarazione ritenuta con-

---

[1]) Ricordo qui che l'attività di percezione del destinatario non è che mera attività intellettiva, non implica movimento della volontà. Si ponno quindi dare dichiarazioni di volontà recettizie, di fronte a cui la volontà del destinatario è inerte, non necessaria alla loro efficacia. Ragione di più, qui, per il sistema della recezione; il Saleilles invece vuol generalizzare la teoria della percezione sul presupposto erroneo che la recezione implichi atto di volontà (*Decl.*, p. 121). E si intende che quelle dichiarazioni unilaterali sono efficaci da sè: è strano come Chironi e Abello (*Trattato*, I, p. 375-376) ritengano che per qualunque negozio l'efficacia è subordinata alla volontà di altra persona. E la licenza? l'interpellazione? Che la percezione sia atto meramente intellettivo, qui, lo afferma pure, egregiamente, il Bensa, *Istit.*, p. 132. Quindi non è *atto* giuridico (come non lo è la recezione).

[2]) Strano è perciò che il Saleilles (*Décl.*, p. 119, § 1 e *Théorie de l'oblig. d'après le Code civil allem.*, p. 139, nota 3) riconosca, e fin qui può star bene, una differenza di trattamento tra il contratto e la dichiarazione unilaterale, ma nel senso che pel primo si intendano applicabili le teorie che non sono quelle della percezione, mentre per le altre la conoscenza è indispensabile.

trattuale. La forza di quest'ultimo argomento deriva, come si è detto dalla assoluta necessità di salvaguardare la posizione del dichiarante, non asservendola al capriccio del destinatario. Non è giusto che la interpellazione per un debito senza apposizione di termine sia resa inefficace dalle manovre sapientemente frastornatrici del destinatario che ancora ignori, ma sospetti la possibilità di una dichiarazione di quel genere; e se non si provvede qualunque dichiarazione di ordine precettivo o inibitorio rimarrà inane.

Malgrado ciò, se noi non ci lasciamo prendere la mano dall'aspetto deontologico del problema, e guardiamo con fredda serenità alla questione astratta, propenderemo per credere che la ragione generale dedotta dalla parola parlata debba avere il sopravvento [1]). Se è vero che le ragioni di una norma vanno ricercate, nel dubbio, anche nei lavori preparatori, questa soluzione generalizzatrice del sistema della cognizione non apparrà priva di fondamento; quando la ragione che indusse i compilatori a sancire una norma è tale, o tra le ragioni ve ne è una così generale da far credere che anche per altri casi, in base ad essa, i compilatori avrebbero ripetuta la stessa norma, l'analogia [2]) certo si impone. D'altronde le ragioni di una norma, che certo occorre indagare per conoscere la norma nella sua portata, non sono nel sistema obbiettivo della legge, ma — fino a un certo punto — al di fuori di essa; non si può quindi obbiettare colla nessuna importanza de' lavori preparatori (che su quelle ragioni proiettano discreta luce) di fronte alla legge obbiettiva.

Ad ogni modo il problema non cessa d'essere grave [3]) per ciò, che non è ben certo quanto i compilatori abbiano ponderato la portata della succitata ragione di carattere generale, che può avere degno risalto per un caso per cui militano

---

[1]) La dottrina francese, che non ha un art. 36 Cod. comm., è più libera nella soluzione della controversia; e così il Crome per la denuncia può ritenere sufficiente la recezione (*Obl.*, p. 133).

[2]) In genere non bisogna essere soverchiamente corrivi nell'ammettere, in materia di notificazione costitutiva, l'analogia dalle dichiarazioni contrattuali, appunto per la struttura speciale di queste, destinate a fondersi (cfr. pure Demelius, in *Linde's Zft*, 17, p. 37). E qui pure può affacciarsi, come fattore determinante il sistema della percezione, il dogma, tipico pel contratto nella mente dei nostri legislatori, dell'incontro delle volontà; facilmente questo dogma può aver condotto a quel sistema (incontro cosciente). — Ma tra le ragioni addotte dal legislatore, come vedemmo, ve n'ha di quelle assai più generali. E allora l'analogia non è infondata. Sulla attendibilità di quel dogma cfr. più avanti, p. 84.

[3]) I precedenti romanistici sarebbero piuttosto favorevoli alla teoria della percezione per le dichiarazioni unilaterali (oltrechè per le contrattuali), se decisivo dovesse essere il fr. 38, 41-2 citato dal Sohm (cit. p. 84-89). Qui infatti la ma-

altre ragioni più speciali in favore di quella più generale, ma che per altri può essere scalzata da potenti considerazioni speciali appunto a questi casi. Se a questi casi i compilatori avessero posto mente si sarebbero senz'altro ispirati a quella ragione generale? Ma d'altra parte, nel silenzio dei compilatori e della legge, meriteranno d'esser rilevate quelle considerazioni speciali antitetiche, che, benchè per sè fortissime, non trovano un'eco nè nei lavori compilatori, nè nella legge?

4. Ammesso il sistema della cognizione [1]) vediamo se d'altra parte non vi siano mezzi di difesa del dichiarante contro il già segnalato inconveniente (p. 73). Lo Zitelmann ricava da un complesso di applicazioni la regola che egli formula così: *dolus pro facto est* (*Rechtsg. i. E.*, I, p. 103). De' vari casi di applicazione io non conosco, pel nostro sistema di diritto privato, che quello dell'art. 1169. Quanto al *pro possessione dolus est* noto che il capoverso dell'art. 439 non riproduce il caso di chi *dolo desinit possidere* presupponente il dolo, e la perdita dolosa del possesso anteriore al processo di rivendicazione (fr. 27, § 3, *de rei vind.*, 6, 1), ma quello del possessore di mala fede che dopo contestata la lite per semplice fatto proprio anche non imputabile perde il possesso della cosa (sulla distinzione cfr. Windscheid, I, § 193, nota 8 e 9).

Ora, generalizzare dall'art. 1169 non mi par lecito, nè può il semplice vago senso di equità fare che chi ha impedito una cosa debba essere trattato come se la cosa si fosse verificata [2]). Neppure l'estensione al nostro caso mi par lecita considerando la cognizione della

---

numissione per lettera al servo assente è efficace solo dal momento *quo servus certior factus est*. Ma non mi sembrano affatto destituite di fondamento le obbiezioni del Kühn (op. cit., p. 36).

[1]) Posto questo sistema, la cognizione effettiva del destinatario può essere elemento integrante, ma non è elemento *tipico* o *essenziale* della dichiarazione recettizia (cfr. Bolaffio, cit. p. 427), che per sè sussiste indipendentemente dall'aggiunta di quell'elemento ulteriore (tant'è che vedremo casi di notificazione necessaria indipendente dalla cognizione). E ha torto il Kühn (cit., p. 73) che sostiene l'azione del destinatario (cognizione, ma l'asserto del K. si referisce anche alla semplice «recezione») non poter essere concettualmente un elemento integrante dell'azione del dichiarante. Questo è vero per l'azione *fisiologica;* ma qui è parola della *dichiarazione*, concetto giuridico complesso in cui può non essere esclusiva l'azione del dichiarante. C.° Karlowa, op. cit., p. 20.

[2]) C.° Kohler (*bürg. Arch.*, I, p. 296) ma senza dimostrazione. — Lo Hölder (*Civ. Arch.*, 73, p. 29-70) ricorre addirittura al principio per cui ognuno sopporta il rischio che ha radice nella propria persona (il dolo non sarebbe necessario); una percezione perciò, o anche una recezione impedita per fatto dal destinatario non impedisce la dichiarazione. — È qui a opporre che — posta anche l'esistenza di un principio per cui ognuno risponda del fatto proprio comunque (cf. su ciò la mia *Responsab. per inad. delle obbligaz.*, p. 211) — non ne deriva, se la legge tace,

dichiarazione come una *condicio juris*. Sta bene che la cognizione, elemento integrante o costitutivo della dichiarazione, sia *condicio juris* dell'efficacia di questa (cfr. Filomusi-Guelfi, in *Foro it.*, 1904, I, 979). Ma la norma del 1169 presuppone la violazione di una aspettativa creata col concorso adesivo della volontà dell'obbligato *sub condicione ;* è il rapporto di aspettativa che precede il verificarsi o no della condizione e costituisce il vincolo reciproco creato dal negozio condizionale (cfr. il mio *Contratto di lavoro,* p. 469 e seg.). Ma per la *condicio juris* non vi è una siffatta aspettativa [1]); l'elemento del rapporto potrà o no verificarsi, ma di regola occorre la sua effettiva attuazione; se verrà impedita non vi sarà al più che un'azione di danni; un esempio calzante ci offre la celebrazione del matrimonio, quando la si voglia concepire, anzichè come presupposizione, come *condicio juris* della dote [2]).

Vediamo, piuttosto, se con altri argomenti la difesa abbia maggior successo. Si può dire: il diritto parifica alla conoscenza la ignoranza imputabile. Chi doveva conoscere ma ignorò, è trattato come se avesse conosciuto (Zitelmann, l. c., pel Cod. germ.) [3]).

Veramente nasce il sospetto che la parificazione della ignoranza imputabile alla conoscenza possa prescindere dal concetto di un « dovere di conoscere » cui sia alluso or ora. Si può dire: la legge non assume se non quello stato intellettuale che è proprio dell'uomo che nel caso di recezione di una dichia-

---

se non il diritto all'indennizzo, non altro. — Piuttosto, pel sistema della recezione un principio della sopportazione de' rischi variamente distribuita tra dichiarante e destinatario si può dare, ma costruito su altre basi. — La dottrina francese è propensa alla generalizzazione dello Zitelmann; cfr. proprio pel nostro argomento della notificazione costitutiva Crome-Zachariae, II, § 339, nota 13, e gli autori ivi citati.

[1]) Tutto ciò ha dimenticato lo Habicht, *d. Jurist. Zeit.*, 1901, p. 366, che invoca il richiamo diretto o almeno analogico della norma uguale al 1168. C.° giustamente lo Hölder, *d. Jurist. Zeit.*, 1902, p. 341.

[2]) Il Bekker nel suo *Jahrbuch d. gem. d. R.*, II, p. 402, 413 rinvia all'*actio doli*. Ma il Regelsberger (*Erört.*, p. 33) richiama a ragione l'attenzione sugli inconvenienti dell'onere della prova nel dichiarante, e dell'insufficienza sua. Insufficiente sembra pure al Regelsberger la *culpa in contrahendo* di Ihering, cui accennerò ancora appresso. Ma ben peggiore è il rifugio del tacito patto di garanzia scelto dal Regelsberger. Che contratto vi è qui in cui manca l'adesione del destinatario? Anche in caso di dichiarazione contrattuale di accettazione l'offerta non implica adesione definitiva, prima del momento della conoscenza, impedito! E poi l'indennizzo dell'interesse negativo, ripetiamo, è magra cosa di fronte al bisogno che la dichiarazione si perfezioni (colla teoria della recezione).

[3]) È a notare anzitutto che la contraria opinione è per lo stesso Cod. germanico — che pure spesso cita questa parificazione — professata: così dal Kipp, I, p. 352, che ammette quella parificazione solo dietro espresso invito della legge.

razione a lui notificata faccia uso della normale diligenza, e cioè nulla faccia che impedisca la notificazione; cosicchè se la non conoscenza sua eventuale non fu conseguenza di un contegno di diligenza normale, il diritto non tenga conto di quella non conoscenza. In altre parole: il diritto prescinde dallo stato conoscitivo reale del destinatario, e a tutela dell'aspettativa del dichiarante, ricollega la dichiarazione a quello stato conoscitivo (che non è necessariamente la conoscenza effettiva) propria di chi usi un contegno normale in ordine alla recezione della dichiarazione.

Ma qui molte cose sono dubbie. E specialmente: dove mai è parola, nella nostra legge, di una aspettativa tutelabile del dichiarante al contegno normale del destinatario? Non si invochi la anologia da un altro caso per cui vige una costruzione gemella a quella qui data: nelle dichiarazioni in cui la dichiarazione prevale all'intimo volere, prevale, per conseguenza, la interpretazione che normalmente l'uomo di comune diligenza darebbe alla dichiarazione, non la portata che alle parole intese dar l'autore di esse, o che vi affibbiò *per conto suo* il destinatario; la legge non tiene conto della interpretazione differente da quella che il destinatario avrebbe potuto ragionevolmente dare. Le due ipotesi sono molto differenti per ragioni su cui qui non posso diffondermi, e non vi è perciò una comune *ratio juris*.

Piuttosto è da esaminare la sullodata parificazione sotto l'aspetto suo, in cui è comunemente considerata, di parificazione dell'ignoranza imputabile alla conoscenza sul fondamento di un « dovere di conoscere ».

Guardata la cosa dal punto di vista del dovere [1]) di usare la cautela normale per ciò che concerne la percezione di un fatto — è la costruzione preferita nella dottrina e nella legislazione tedesca dove si parla (non esattamente quanto alla terminologia: Zitelmann, *Rechtsg. i. E.*, II, p. 140) di un « conoscere » e di « un dover conoscere » parificati (*Kennen, Kennenmüssen*) — sorge il dubbio se ne' principî generali non sia scritto l'obbligo in ognuno di uniformarsi a quelle regole di contegno che meglio rispondano alla ragionevole aspettativa di terze persone, la cui posizione sarebbe lesa da un contegno differente. Una norma siffatta è incontestabile per la tutela di aspettative rampollanti dalla piattaforma contrattuale già precedentemente costituita (non certo se solo in via di formazione) [2]). Nel primo senso

---

[1]) Bene spesso si confondono i due concetti di « dovere » e di « presupposto ». Così l'art. 2044 non contiene un dovere di non revocare la proposta, ma l'articolo 2045 prova che questa « non revoca » è mero presupposto. C.° A. Scialoia, *Riv. di dir. comm.*, II, p. 372.

[2]) Sarebbe il caso della teoria della « *culpa in contrahendo* » di Ihering, che — una volta ammessa — certo risolverebbe la nostra questione, malgrado l'accusa di insufficienza fattale dal Regelsberger (Ihering non accenna esplicitamente al caso nostro, ma è certo da includersi coi casi di contratto impedito da morte

ricordo la norma generale dell'art. 1224, che certamente determina la condotta del debitore anche per ciò che riflette la attività di percezione di fatti attinenti alla fase esecutiva dell'obbligazione. Così per un'interpellazione l'ignoranza del contenuto di essa per parte del debitore gli potrà essere rinfacciata, se vi fu negligenza, e in tal caso avrà gli effetti della conoscenza: al debitore la prova di circostanze che lo discolpino. Certo, questa massima ha una notevole importanza nel tema nostro della necessaria notificazione; si pensi quante dichiarazioni unilaterali recettizie si rannodano all'esecuzione di una obbligazione contrattuale! D'altra parte tante altre le isfuggono; così la denuncia di rapporti contrattuali a tratto successivo (es. il licenziamento) non si può senza molto sforzo ricondurre sotto l'ala della fase esecutiva!

Ma io andrei anche più in là. Con un po' di buona volontà si può benissimo vedere sancito quel dovere nell'art. 1124, che impone, oltre alla buona fede nell'esecuzione de' contratti, l'ossequio a ciò che è portato dall'equità o dagli usi, l'una e gli altri indubbiamente favorevoli a quel dovere di contegno. E così anche la denuncia rientrerebbe tra i casi di applicazione di quell'obbligo [1]).

Questa è la categoria più ampia di casi cui si può riannodare

---

o revoca del proponente, malgrado la aspettativa di contratto perfetto nell'accettante: *Ges. Abh.*, I, p. 402, 406). Non è certo questo il luogo neppure per un accenno di critica alla nota dottrina Iheringhiana, per cui « l'obbligo della *diligentia* contrattuale vale così per i rapporti contrattuali formati, come per quelli in via di formazione..... » (*Ges. Abs.*, I, p. 372). Il Karlowa (op. cit., p. 25) ammette il vincolo del proponente relativo alla perfezione del contratto, subordinato a ciò che l'oblato abbia accettato nel modo prescritto dal proponente. Con ciò spiega come il dolo o la pura colpa del proponente non impediscano la perfezione del contratto. La cosa non si può intendere, mi pare, se non nel senso di una *diligentia* obbligatoria in forza del vincolo. Ma appunto l'esistenza di questo vincolo è certamente esclusa pel nostro diritto.

[1]) Naturalmente io cerco delle fonti positive per questo dovere di cautela; l'equità (per sè sola, non appoggiata a una norma legislativa che la autorizzi) di una soluzione non basta, tanto più quando in nome di essa si arriva a conclusioni troppo assolute ed eccessive. Il Kniep, *Mora*, I, p. 593 per es. ritiene sufficiente la prova della recezione; la prova della non avvenuta percezione non ritiene permessa al destinatario (cioè al debitore, nell'interpellazione). Il contrario condurrebbe a vere ingiustizie. Da ciò Kniep deduce l'obbligo che segue: « ognuno che abbia creditori è tenuto a leggere le lettere che riceve, poichè tra di esse potrebbero esservi interpellazioni ». Neppure può rifiutare di ricevere persone che gli si annuncino, tra di esse potrebbe esservi il creditore! Perciò l'interpellazione solo tentata (non impedita) avrebbe gli effetti di quella riuscita e percepita. Come si vede, si rischia di cadere nel grottesco! Cfr. pure conforme il Titze, op. cit., p. 451.

l'obbligo del contegno proprio del destinatario di normale diligenza [1]). Fuori di questo può essere che per certi casi concreti la legge lo imponga, ma non crederei lecita la generalizzazione: che la legge *presupponga,* nel dettar la legge, l'uomo normale, non vuol dire che imponga a tutti sempre il *dovere* di comportarsi a quella stregua; si presuppone l'uomo normale come sono presupposti i casi normali della vita (*quae raro eveniunt praetereunt legislatores*), ma non è sempre possibile nè consigliabile la adozione di una norma livellatrice di questo genere [2]), che condurrebbe, per es., — a non voler uscir dalla nostra questione — a subordinar la tutela del possesso di buona fede all'ignoranza non imputabile del vizio del titolo, ciò che sarebbe contrario alle ragioni economiche precipuamente di questa tutela (conforme nel risultato mi pare il Segrè, *Riv. di dir. comm.*, I, 2, p. 253, sg. in nota.

Riassumendo: per un notevole gruppo di dichiarazioni recettizie il dichiarante è tutelato in casi di cognizione mancata nel destinatario per colpa di quest'ultimo. Ma una regola generale che subordini la tutela della buona fede alla sua non imputabilità, manca. Rimane

---

[1]) Questo obbligo presuppone, si noti, l'obbligo di ricevere la dichiarazione, di nulla fare, per ciò, che ostacoli la percezione di essa. E quest'obbligo si può riconnettere solo agli art. 1124, 1137. Fuori di qui, quindi fuori della base contrattuale è assurdo, come fa lo Habicht, *d. Jurist. Zeit.*, 1901, p. 265, riconnettere quell'obbligo sempre al fatto che per legge, o comunque, una dichiarazione sia recettizia, poichè per tal modo quell'obbligo diventa un presupposto indispensabile sempre all'attuazione della necessaria notificazione. Basta pensare all'assurdo di un tale obbligo per il destinatario di una proposta di contratto. La cooperazione del destinatario può essere perfettamente libera come lo è, di regola, quella del creditore nell'adempimento della prestazione (c.° Habicht, ivi).

[2]) Recentemente il Chironi riaffermando il concetto fondamentale dello Ihering ha generalizzato, proprio per l'argomento che ci preoccupa, una *diligentia in contrahendo* di cui l'obbligo nascerebbe, per ciascuna delle parti che si accingono a contrattare, « dal comportamento *in contrahendo* »; chiunque ecciti con la propria l'attività altrui ha obbligo « di non contrastare con dolo o con negligenza allo scopo pel quale questa comune volontà si è mossa » (*Studi* per Scialoia, II, p. 497). Con ciò l'illustre civilista rifiuta il concetto di garanzia, che egli acutamente distingue. A mio modesto avviso, però, rimane oscuro come mai il nostro diritto positivo riconnetta quell'obbligazione al « comportamento dei cooperatori al contratto », obbligazione per cui il destinatario sarebbe tenuto, nella recezione della dichiarazione, a comportarsi colla diligenza « corrispondente in generale a quella che in società si sarebbe comunemente tenuta nella speciale circostanza dell'arrivo e del ricevimento del fatto invio » (p. 500). Il Chironi accenna a una diligenza « imposta dalla volontà sua e dell'altra parte » : ma se un accordo ancora non s'è formato! Cita ancora l'esigenza etico-sociale della buona fede negli umani commerci (p. 497-498). Ma tale giustificazione, non appoggiata a un testo di legge, mi par troppo vaga. C.° Fadda e Bensa, I, 1, p. 693, 901 ; bene L. Coviello, *Culpa in contrahendo,* p. 15 (estr. dal *Filangieri,* 1900).

pur sempre quello che si accennava poc'anzi: quando la conoscenza o la non conoscenza di un fatto è elemento di un rapporto o presupposto di una norma non è lecito nel silenzio della legge, e salvo il gruppo di casi che vedemmo, restringere ulteriormente la potenza di attuazione del rapporto o della norma, coll'aggiungere l'esigenza di una non imputabilità [1]).

Ma non basta. A tutto rigore neppure per quel gruppo di casi rannodantisi al rapporto obbligatorio è detto senz'altro che la tutela del dichiarante si esplichi con ciò che il destinatario violatore della norma di contegno la cui osservanza l'avrebbe condotto senz'altro a conoscere la dichiarazione, sia trattato come se effettivamente l'avesse conoscinto. Logicamente (conforme Ferrara, *Simulazione,* 2.ª ed., p. 23) può scendere dai principî anche la forma di tutela mercè semplice indennizzo, non distruggente, adunque, la realtà delle cose, cioè la effettiva non conoscenza della dichiarazione, che rimarrebbe, con ciò, inefficace.

In senso contrario si è espresso recentemente il Chironi, op. cit., p. 498, per cui la responsabilità, come la garanzia, condurrebbe a ben più che a un semplice indennizzo, e ritiene perciò avvenuto il ricevimento eventualmente mancato (per colpa o dolo del destinatario) della dichiarazione, p. 499-500. In favore di una responsabilità per l'Iheringhiana *culpa in contrahendo*, quindi escludente l'efficacia della dichiarazione, si è pronunciato recentemente (pel contratto) il Vivante, IV, p. 44, nota 57. Ma non si capisce come l'illustre commercialista abbia poi potuto scrivere che « un'accettazione giunta a notizia del proponente in ritardo per colpa sua o de' suoi commessi..... equivale ad un'accettazione giunta in tempo ». Non vi è qui una contraddizione? — Ancor più inaccettabile è poi il parallelo colla *mora creditoris*, per cui la prestazione si considera come fatta, se l'ostacolo provenga dal creditore, anche non imputabile (Habicht, op. cit., p. 267). Basterà osservare che dagli art. 1259 seg. si ricava al più la necessità di una rinnovazione della dichiarazione col concorso di un ufficiale pubblico accertatore, non la validità della dichiarazione non riuscita. La legge esige sempre un *surrogato* all'adempimento della prestazione in forma specifica (mio *Contratto di lavoro*, p. 518 e seg.); dove non interviene l'uffiziale pubblico (locazione di opere specialmente) vi è un « tenersi a disposizione del creditore » (*Contr. di lav.*, ivi); cfr. Rosenberg, *Jh. Jh.*, 1901, p. 162 e seg.). Nel

---

[1]) Anche Titze, op. cit., p. 450, esclude un dovere generale di ricevere le notificazioni. Ma mi pare che il Titze limiti troppo i casi di recezione obbligatoria: secondo il Titze solo in caso di obbligo espressamente assunto, o laddove le specialissime circostanze concrete lo impongano (p. 452). Se non erro vi è equivoco sulla portata di quel dovere di recezione: il quale si limita a imporre il contegno *normalmente* usato (dall'uomo di ordinaria diligenza) nel ricevere le dichiarazioni. Il Titze invece si raffigura una diligenza così angosciosa, da uscire dal normale, e da cadere nel grottesco. Cfr. sopra p. 77, nota 1, e ancora Titze a p. 466.

caso nostro nulla di tutto ciò, non vi è che un'arida finzione di esaurimento della dichiarazione. Perciò il parallelo non risponde. — Più attendibile par invece l'analogia che della *mora creditoris* il Titze, op. cit. p. 453, invoca per evitare l'inconveniente del ritardo nella notificazione dovuta alla colpa o al fatto comunque del destinatario; questi deve tollerare la dichiarazione ritardata, quindi col risultato di un prolungamento del termine fatale che per avventura sarebbe già scaduto, nello stesso modo come il creditore deve tollerare la prestazione ritardata. Ma è ammissibile ciò di fronte a un termine fatale? Ho dubbi gravi, anche pel caso di *mora creditoris*.

Riassumendo: che alla lesione di un diritto soggettivo segua la riparazione sotto forma di ripristino dello stato di cose corrispondente al diritto è innegabile. Ma da ciò non segue che se il destinatario viola il diritto del dichiarante a un contegno conducente alla conoscenza, si debba senz'altro ritenere come verificato lo stato di cose corrispondente a quel diritto e con ciò l'effetto della conoscenza [1]: ne seguirà tutt'al più una ragione nel dichiarante diretta a ottenere che il destinatario faccia quanto occorre per ottenere la conoscenza della dichiarazione, ma non già una trasformazione *ipso jure* dello stato antigiuridico.

Questo è impossibile, trattandosi di uno stato di fatto, non di uno stato di cose ideologico, per il quale solamente quella trasformazione non è finzione [2]). Perciò è attendibile questa conclusione: che, in mancanza di un esplicito accenno nel diritto positivo, non possiamo equiparare senz'altro la non conoscenza alla conoscenza. Quand'anche non si ammetta che ciò si riduca a una finzione di conoscenza, e si ritenga che nulla si finge, che permane lo stato di non conoscenza, ma che a questo vengono riconnessi gli effetti dello stato di conoscenza, abbiamo pur sempre un risultato inaccettabile. E per un duplice motivo, perchè riconnettere senz'altro a uno stato di fatto antigiuridico le conseguenze tutte di uno stato di fatto diverso corrispondente al diritto, non è dato che alla legge esplicitamente. E poi tutto si ridurrebbe a una eliminazione di un dovere il cui soddisfacimento era richiesto per la validità di una dichiarazione (questo è vero anche per la concezione di «presupposto»). E anche questo non è possibile se la legge non vi autorizza in modo chiaro il titolare del diritto.

A riprova, del resto, del risultato negativo che abbiamo ricavato, sta che il Codice germ. spesso cita espressamente l'equiparazione di cui si discorre. Dal che devesi indurre che nel silenzio della legge non è ammessa: e cioè non costituisce una regola generale del sistema.

5. Il risultato cui siamo arrivati, non è gran che confacente ai bisogni cui la legge avrebbe dovuto provvedere [3]) e cui provvide,

---

[1]) Se no si viene, per questo caso, ad ammettere che la dichiarazione si perfezioni in un momento anteriore a quello della conoscenza che ne abbia il destinatario. Conforme, ma per il sistema della recezione, cfr. Titze, op. cit., p. 391 e 449.

[2]) E infatti di finzione lealmente discorrono lo Habicht, op. cit., il Thiele, op. cit., p. 134 e altri. C.° il Titze, op. cit., p. 449.

[3]) Certo la critica nostra non è esauriente, non essendone questo il luogo: per parte mia ritengo che non una delle obbiezioni mosse al sistema della recezione

ad. es., efficacemente il Cod. germ. colla teoria della recezione. Secondo questa teoria la dichiarazione è perfetta appena sia percepibile normalmente del destinatario. Lo scopo ultimo è sempre la conoscenza della dichiarazione; ma per evitare gli inconvenienti della teoria della cognizione, e sottrarre la dichiarazione alle incertezze che ne derivano, si fissa il momento della perfezione in quel punto a cui normalmente segue la percezione della dichiarazione. Così mentre con questo sistema le incertezze derivanti dalla mancata percezione sono a carico del destinatario, il che è assai più logico, col nostro invece sono a carico del dichiarante: se il destinatario è assente, o frastorna la dichiarazione, questa non si rende perfetta, neppure se vi è colpa del destinatario, come vedemmo.

E vi ha sopratutto l'inconveniente già notato: se anche la percezione si verifica il dichiarante difficilmente può saperlo, e d'altra parte a lui (quando egli faccia valere la dichiarazione) potrebbe spettare l'onere della prova (Crome, *System*, I, p. 393, nota 12) sè è vero che la conoscenza è uno degli elementi di cui consta la dichiarazione, cioè uno dei fattori generativi del rapporto nato dalla dichiarazione.

Questa difficoltà estrema di prova (che naturalmente non è inconveniente che si verifichi quando stia al destinatario di far valere la dichiarazione, ciò che accade meno frequentemente) certamente ha influito su qualche espressione della nostra dottrina e della nostra giurisprudenza. La quale col suo fine tatto, talora gira le difficoltà, con espressioni ambigue adattantisi al bisogno concreto. Così la Corte d'appello di Torino (16 settembre 1887, *Legge*, 1888, 1, 312) ritiene che il contratto si perfezioni nel momento della cognizione «... e così nel momento in cui *gli giunge* o gli è comunicato il telegramma di accettazione» [1]). Così la Cassazione francese (cit. in Laurent, 25, p. 328) ritiene

---

regga al lume della critica. In genere quelle obbiezioni o muovono dal presupposto apodittico della conoscenza reale, o si inspirano alla difficoltà della prova, sebbene minore che nel sistema della percezione. Quanto a quest'ultima obbiezione rammento che è difficoltà facilmente superabile colla « raccomandazione » postale, coll'intervento dell'usciere (o notaio), e con presunzioni dell'uomo che avremo occasione di accennare. Ed eccessiva sarebbe, senza che occorra dimostrarlo, l'accusa che potrebbe ricavarsi dalla difesa che il Bolaffio, *Comm. di Verona*, all'art. 36, p. 423, fa del sistema della percezione: pel chiaro giurista finchè una dichiarazione non è pervenuta a notizia del destinatario (quindi se è allo stadio di semplice recezione) non si ha che un mero *propositum in mente retentum*. Le precedente « emissione » è più che sufficiente per eliminare questa possibile accusa. È però anche vero che il Bolaffio (come pure la Commissione compilatrice del Cod. comm.) non aveva sott'occhio il sistema della recezione, ma si trovò tra quelli della percezione e dell'emissione.

[1]) Anche più energicamente la giurisprudenza arriva a sostenere che la consegna di copia dell'atto di citazione secondo il Cod. proc. civ. è prova della *per-*

sufficiente che il congedo sia pervenuto *nelle mani* o a conoscenza della parte cui è dato; e questa espressione trovo nel Messa, v. *Mora*, in *Enc. Giur.*, n. 23, per l'interpellazione. Questa espressione, molto usuale nella dottrina, ispirata forse alla notificazione a mezzo d'usciere di atti processuali, ammetterebbe la teoria della recezione: che la dichiarazione sia nelle mani del destinatario vuol dire che è nella sua disponibilità, in quello stato da cui normalmente è possibile la cognizione, non vuol dire già che sia conosciuta. Nella nostra dottrina cito ancora il Vivante, che per la proposta [1]) si accontenta che penetri nella sfera d'azione del destinatario, IV, 1514.

Ma più esplicito di tutti è il Gabba (*Quest. di dir.*, 2.°, p. 196) che ha proclamato addirittura, pel contratto, la teoria della recezione. L'illustre civilista ritiene che la «notizia» dell'art. 36 non sia la notizia effettiva, ma quella «da potersi o doversi avere per essere giunto il documento che la contiene»; come si vede è proprio la formula tedesca del *zugehen* (Cod. germanico, § 130), in cui erroneamente l'Endemann (I, p. 278), con processo opposto a quello seguìto dal Gabba, volle leggere «giungere *a notizia*»; i protocolli del secondo progetto ci assicurano che quell'espressione alluse alla teoria della recezione (Fritze, *bürg. Arch.*, 14, p. 213).

Malgrado l'autorità del nome e la estrema bontà della causa sostenuta, non credo che le succitate espressioni e la opinione del Gabba siano ammissibili; il diritto positivo non si può alterare, non si può prescindere dall'art. 36, una volta ammesso — come ormai è concorde — la sua estensibilità al diritto civile. Il Gabba non l'ammette specie per l'irrazionalità del contenuto (p. 169); per parte mia dubito che una norma di carattere generale sancita a proposito di un diritto singolare, non abbia ad essere norma di diritto comune per ciò che essa non risponde ai bisogni della vita (bene Simoncelli, *lit. sulle Obbligazioni*, p. 21 e seg.). Tanto meno, poi, può ammettersi che lo stesso art. 36 sia conciliabile colla teoria della recezione; «notizia» non è il documento, ma la conoscenza del documento; non basta perciò che la accettazione sia «depositata nella cassetta destinata a raccogliere la corrispondenza del destinatario».

6. Del resto non è dubbio che praticamente [2]) la teoria della recezione viene — malgrado tutta la pompa dei lavori preparatori — a imporsi. Infatti è certo che la prova dell'avvenuta conoscenza praticamente il più delle volte non si dà; il giudice la ritiene facilmente deducibile da ciò che la dichiarazione sia pervenuta al destinatario

---

fetta conoscenza dell'atto avuta dal destinatario. Così si confondono praticamente i due sistemi della recezione e della percezione, e si vede quest'ultimo laddove vi è il primo. Cfr. Appello Cagliari, 28 luglio 1898, *Giur. Sarda*, 1898, p. 235.

[1]) E si noti che proprio la proposta si perfeziona colla percezione (cfr. appresso) e non può produrre effetti prima di quel tempo; il Vivante la rende efficace col pervenire che fa nella sfera d'azione del destinatario.

[2]) Con piena ragione il Dernburg, pel diritto comune (*Pand.*, II, § 11, nota 10), osserva che il sistema della recezione è «una ragionevole e pratica derivazione dalla teoria della percezione», cfr. Titze, op. cit., p. 390, nota 21.

nella sua sfera di conoscibilità [1]). Anzi a tutto rigore neppure questo ha bisogno di essere provato: talora in pratica ci si accontenta che sia dimostrata l'avvenuta emissione della dichiarazione; si intende che, ciò avvenuto, la dichiarazione ha quasi sempre il suo corso normale nella direzione del destinatario, sino ad arrivare a sua conoscenza. Naturalmente la prova della recezione è molto più facile di quella della conoscenza, ma in pratica, ripeto, non se ne esige sempre la prova.

Noto a questo punto che la succitata presunzione relativamente alla percezione (come pure quella che si riferisce alla recezione) è per sè ammissibile [2]). Guardiamoci qui però dall'operarne una generalizzazione, per sè atta a traviare il giurista sulla portata della massima di diritto materiale. Una generalizzazione è contenuta nella presunzione legale; ma qui non abbiamo che una presunzione quale il giudice può dedurre dalle circostanze [3]). Non possiamo quindi neppure proporre la questione circa una possibile reazione dell'aspetto processuale sul diritto materiale, questione proponibile per una presunzione legale (un esempio si vegga nell'art. 1121) [4]). Sta dunque che alla dichiarazione occorre la conoscenza. Se la prova non è richiesta dal dichiarante (o dal destinatario per cui la cosa è più facile) vuol dire che il giudice si è già formato una convinzione sull'esistenza di questo requisito, in base alle risultanze processuali: potrebbe ciò non essere e allora avrebbe diritto di pretender la prova dell'interessato [5]).

E allora risalirebbe a galla tutta la inopportunità di questo sistema (rilevata già dal Marcadé, IV, n. 935, dal Giorgi, *Obbl.*, 3.°, n. 244) della cognizione,

---

1) Anche lo Hachenburg, op. cit., p. 56, osserva come la pratica e la dottrina francese tendano ad equiparare la conoscenza e la possibilità di conoscenza, che pure sono, giuridicamente, cose distinte.

2) Non ne par alieno il Ferrini, *Enc. giur.*, v. *Obbl.*, p. 663, il quale osserva che nel diritto si intende che le cose abbiano il loro corso ordinario. Sta bene, ma, si intende, sempre per la presunzione *hominis*. Una regola generale che esoneri sempre, in base a quell'osservazione, l'interessato dal provar la conoscenza avvenuta della dichiarazione non è ammessibile.

3) Il Bekker, *Pand.*, II, p. 115 propone una inversione legale dell'onere della prova per salvare il principio della percezione; sulla efficacia di questo salvataggio dubita a ragione il Titze, op. cit., p. 384, nota 11.

4) Questa reazione è ammessa dal Gabba, che vede nell'art. 36 una presunzione legale di conoscenza; il Gabba infatti, come vedemmo, conclude per la teoria della recezione.

5) Insomma deve essere una presunzione di fatto giustificata dall'esame delle concrete circostanze. Su ciò, e su un caso interessante di questa presunzione confronta il mio *Contratto di lavoro*, p. 459. Il Bolaffio, op. cit., p. 424, l'ammette, ma solo in favore del dichiarante.

in favore del quale mi pare proprio irrisorio citare il precedente romanistico (Ferrini, *Enc. giur.*, v. *Obbl.*, p. 661), non decisive le difese, rimaste inascoltate, dello Zitelmann (*Rechtsg. i. E.*, I, p. 104 e seg.) ad es. circa la indeterminatezza del momento della *recezione* (praticamente non vera), o circa l'unilateralità del sistema, che si rivolge contro l'interesse del dichiarante all'inefficacia della dichiarazione (perchè dovrebbe prevalere la tutela di questo interesse?) — tanto più poi se si è costretti a rifiutare la generalizzata parificazione dell'ignoranza imputabile alla conoscenza. E si intende che qui prescindo dalla difesa ultranaturalistica (Ferrini, cit.; Bolaffio, *Comm. di Verona*, sull'art. 36, p. 423, 432 [I.ª ed.]) fatta di questo sistema pel contratto, con ciò che consenso sia solo coscienza del reciproco accordo (c.° molto bene il Gabba, op. cit., p. 181 e Karlowa, op. cit., p. 21: e l'art. 36, 2.° comma?). Anche il Bolaffio, op. cit., p. 427, è pur costretto a riconoscere che in forza di questo comma la conoscenza dell'accettazione non è elemento tipico, sostanziale del contratto.

Dato il carattere di presunzione dell'uomo proprio della presunzione di cui trattiamo, e la sua nessuna reagibilità, perciò, sul diritto materiale, ne segue che, posto il sistema della percezione, la data dell'efficacia della dichiarazione, o, comunque, la sua perfezione non coincide colla recezione, ma colla percezione. La presunzione di cui è qui parola non fa divorzio dall'elemento della conoscenza; questa è solo indotta, mercè un processo di logica necessità, da altri fatti noti, che rendono la percezione sommamente probabile, dato il corso normale delle cose. Essa rimane sempre nella struttura della dichiarazione, e da essa data la perfezione del processo manifestativo. La semplice argomentazione però, e la mancanza di una prova diretta porta questa conseguenza: che non è noto il momento preciso della avvenuta percezione, e questa si può considerare (sempre in forza di quella presunzione, e della base su cui riposa) come avvenuta nel termine in cui normalmente suole avvenire: termine variabile a seconda del modo di recezione. Questo mi pare indubbio per il rigoroso diritto. In pratica non si guarda troppo pel sottile, e si passa oltre queste considerazioni: segno, questo, dell'opportunità che il diritto abbia meglio ad adattarsi alla pratica, col sancire il sistema della recezione.

7. A questo punto mi preme sopratutto cogliere un'affermazione del compianto Ferrini, il quale ritiene che non manchino mezzi per accertare « se la accettazione è pervenuta proprio nelle mani dell'offerente ». Lasciamo da parte il giuramento [1]), che ha carattere suo

[1]) Osservo ancora che la ricevuta della lettera rilasciata dal destinatario non accerta necessariamente la percezione: anzi per lo più accerta solo la recezione di

proprio. Il Ferrini pare alluda alla notificazione a mezzo di usciere. Intanto è subito da rispondere che l'usciere non fa fede della conoscenza, ma della pura e semplice recezione; che se anche è notificazione « in mani proprie » come si suol dire, non è con ciò escluso che il destinatario si sia, per distrazione, dimenticato poi di prendere visione dell'atto.

Ancora questo accenno ci apre la via a nuove e interessanti indagini. Questo modo di partecipazione a mezzo d'usciere (si ricordi che noi ci occupiamo esclusivamente di dichiarazioni stragiudiziali e appartenenti all'orbita del diritto materiale) porterà per conseguenza l'applicazione delle norme processuali circa il modo della notificazione e (ciò che qui specialmente mi importa) circa il momento perfezionativo della dichiarazione notificata? È noto che per le notificazioni processuali vige il principio della recezione, accertata dall'usciere; che poi segua o no la scienza effettiva, poco importa; la dichiarazione è giunta là dove normalmente tien dietro tale conoscenza: questa è affar proprio del destinatario. Il bisogno di certezza e sollecitudine, i due perni del formalismo processuale, esigono questo trionfo del sistema della recezione o della cosiddetta (con brutta parola) *scienza legale* (confronta su ciò Chiovenda, *Sulla pubblicazione e notificazione delle sentenze civili*, p. 55 e seg.).

Il dubbio sorge per ciò che la dichiarazione suppongo qui non sia di indole giudiziale o processuale: casi se ne sono visti a suo luogo. Prevarrà la natura della dichiarazione, o il mezzo di partecipazione? Se noi interroghiamo la comune opinione — sopratutto allo stato diffuso, poichè la questione qui trattata è, che io sappia, completamente nuova, salvo qualche accenno più o meno cosciente, e di passata — non crediamo di andare errati se indicheremo la seconda via di soluzione come la più accetta. Ma che la questione sia discutibile, e che tale soluzione non debba essere accolta così senz'altro, è dimostrato da ciò, che non mancano le voci favorevoli alla prima. Così implicitamente il Ferrini, op. cit. e specialmente il Laurent che assegna all'usciere (XXV, p. 328) che abbia notificato alla persona o *a domicilio* funzione accertatrice della conoscenza che il destinatario abbia avuto del congedo. Il che è erroneo, quello che più su dicemmo può bastare all'uopo. Ma dimostra che nella mente del Laurent la natura del mezzo di notificazione non deve impedire l'applicazione pura e semplice delle norme del diritto comune, quanto alla teoria della cognizione. E questo io credo verissimo (prescindo qui dalla questione dell'estensibilità delle norme processuali sul modo di notifica: di ciò più avanti).

8. Si noti però: non è che io creda assolutamente incompatibile col sistema del nostro diritto privato la teoria della recezione. È questo

una dichiarazione che l'accertante si riserba di conoscere poi. C.°, e ciò per il generalizzato accertamento di percezione, cfr. Saleilles, *Décl.*, p. 122.

un punto di grande importanza [1]) e che merita qui una menzione speciale. Errerebbe chi credesse che il secondo comma dell'art. 36 rappresenti l'unico strappo possibile alla teoria della percezione; che il legislatore, per la sua importanza, ne abbia fatto speciale accenno non vuol dire che vi abbia dato un carattere di esclusività. Questo sarebbe stato incompatibile con un principio di cui la forza non può esser sfuggita allo stesso legislatore: e cioè che il proponente è arbitro di determinare come egli meglio creda le condizioni dell'accettazione [2]); e come può determinarne il momento di perfezione nell'inizio dell'esecuzione (è il caso più frequente, che meritò quindi un accenno esplicito) così può determinarlo in un altro momento qualunque: così in quello della recezione. Ancora: tra due ditte può essere intervenuto un accordo determinante il momento della recezione come perfezionativo di tutte le dichiarazioni di volontà (accettazioni o proposte di contratti, o dichiarazioni unilaterali) che tra di loro dovessero eventualmente intercedere: chi vorrà ritenere nullo un patto consimile? Assoluto non è il primo comma dell'art. 36, dato il successivo; e se vi è un altro momento perfezionativo che in certe circostanze meglio soddisfa i bisogni del commercio, vorremo ritenere che proprio l'art. 36, che ha

---

[1]) La recezione è praticamente importante a determinarsi anche pel nostro diritto, in quanto è con essa che di regola si esaurisce l'opera del nuncio, di chi opera il recapito della dichiarazione. Così ad es. per l'amministrazione postale, cui è sufficiente il recapito a domicilio (§ 25 Reg. post.). Anche la ricevuta necessaria per la consegna di corrispondenze raccomandate od assicurate (§ 26 ivi) accerta nulla più della semplice recezione. Come si vede col problema del momento in cui si può considerare esaurita a dovere l'opera del nuncio ha di regola nulla a che fare quello della perfezione della dichiarazione. — Si capisce quindi che, per l'eventuale determinazione di responsabilità del nuncio (specialmente dell'amministrazione postale), sia necessario indagare il momento e il modo della perfetta recezione: il che faremo più innanzi.

[2]) Karlowa, *Rechtegeschäft*, p. 21. Il § 151 Cod. civ. germ. accenna esplicitamente a questo dominio del volere del proponente; ma non è men vero per l'articolo 36 nostro. Cfr. Sohm, op. cit., p. 90, Kühn, op. cit., p. 69 e seg. — Così un viaggiatore di commercio invita il cliente per iscritto a consegnare la sua eventuale accettazione di contratto al proprietario di un albergo in cui poi il viaggiatore proponente scenderà. Karlowa (p. 23) crede che con ciò il proponente intenda ritenersi vincolato sin da quel momento. Noto che non si può, nel nostro diritto, vedere un rappresentante nell'albergatore, quando manchi un accordo tra questi e il viaggiatore. Ricordo infine come dagli stessi motivi dell'art. 36 (Relazione ministeriale) risulti che si intese dar ampia facoltà al proponente di ritenere vincolativa l'accettazione in un momento anteriore alla percezione; dunque anche in quello della recezione. Ed esplicitamente in questo senso Vivante, IV, n. 1504; Simoncelli, *Litogr. sulle Obbligazioni*, Pavia, 1899, p. 746 e seg.; Bolaffio, op. cit., p. 426.

dato prova di voler adattare la norma ai bisogni rivelantisi negli usi commerciali, costituisca un ostacolo insuperabile?

E a questo punto ci si affaccia addirittura la questione, se usi locali commerciali, ispirati al sistema della recezione, abbiano a vincerla sulla norma astratta del primo comma dell'art. 36. La funzione derogatoria connessa agli usi dell'art. 36 si deve intendere come eccezionale, in rapporto al caso di inizio di esecuzione determinante la perfezione del contratto, o è l'indice di una tendenza liberale? [1]).

E a tutto rigore (sempre per le dichiarazioni di cui esplicitamente si occupa l'art. 36, per le contrattuali) si può chiedere se questa estensione concessa agli usi non sia anche suffragata da un principio generale di derogabilità alla norma puramente dispositiva, per parte di usi locali imperanti: hanno essi dignità di fonte di diritto oggettivo? La soluzione affermativa è aspramente combattuta per l'art. 1.° Codice comm.; ma io debbo confessare, senza tentare di risolvere qui la questione che non può che essere puramente accennata, che non tutti gli argomenti mi hanno convinto [2]).

Comunque sia, però, delle dichiarazioni contrattuali, per le unilaterali il filo che ci avvince al sistema della cognizione indicato dall'art. 36 è così tenue che non mi periterei di ammettere senza difficoltà

---

[1]) Il Vivante è contrario all'estensione (IV, p. 1506) a casi diversi da quello dell'esecuzione; infatti egli nega che ognuna delle tre ipotesi di cui al 2.° comma stia a sè.

[2]) Anzitutto non è esatto il parlare di *abrogazione* della legge (Vivante, I, n. 13; Bolaffio, *Comm.* all'art. 1.°, n. 5), poichè non si tratta di norme costrittive, ma di norme remissive per eccellenza; allora anche i patti derogatori sono abrogazioni! Insomma, si può parlare solo di derogazione (qui), e non certo di abrogazione a sensi dell'art. 5 disp. prel. Cod. civ., articolo citato dal Vivante che formula la sua tesi negativa contro la *norma legale* in genere, facendo anche casi di norme costrittive (p. 57-58). Contro l'argomento dedotto dall'art. 1.° Cod. comm. si potrebbe forse obbiettare, con qualche sottigliezza, che qui si accenna all'ipotesi in cui la legge taccia, e allora si capisce che intervengano gli usi: ma non si risolve l'altra questione, se in qualche caso gli usi possano vincere la legge espressa. E taccio qui delle ragioni di convenienza, contro le quali non mi paiono decisivi i timori che ne scapiti, da questa facile derogabilità, l'autorità (Ehrlich, *Zwing. und nicht zwing.*, ecc., p. 95-97) o l'utilità (Vivante, op. cit.) della legge; ma allora l'art. 1654 dovrebbe essere addirittura pericoloso per la compagine sociale, e invece è provvidenziale. Contro quei motivi di convenienza (gli usi interpretano i bisogni delle parti assai meglio della legge, più ampia, più lontana, e meno adattabile) non basta neppure il dire che si equivoca tra la pratica individuale (cfr. su ciò Endemann, *Handbuch*, I, p. 45, per l'art. 1.° del vecchio Cod. germ. comm.) e la norma oggettiva: uso di fatto, uso imponibile (Bolaffio, op. cit.). È appunto a dimostrare se non ci potrà essere che un uso considerato come mero risultato statistico, o un uso imponibile nel silenzio delle parti. — Ad ogni modo la questione è gravissima, e qui mi limito ad accennare i motivi contrari alla comune soluzione (cfr. Vidari, I, n. 93-94).

l'imponibilità di usi locali non ispirati al sistema della percezione [1]. Già abbiamo sopra accennato alla possibilità di usi vincolativi ispirati al momento dell'emissione come perfezionatore di certe dichiarazioni (specialmente, in taluni casi, gli avvisi, ecc.). Non dovrebbe essere dubbio, perciò che lo stesso possa accadere per il sistema della recezione [2].

Ma non basta ancora. Se non erro lo stesso Codice civile ci offre alcuni casi di dichiarazioni recettizie perfette colla semplice recezione. A un caso ho già alluso: la revocazione del mandato. Premesso che a questa occorre la notificazione (art. 759, e arg. dal 1760) e che per l'art. 1759 è valido ciò che fa il mandatario notificato con terzi di buona fede, segue la questione discussa circa la riferibilità dell'art. 1762 alla rivocazione. Questo articolo tutela la buona fede del mandatario che ignora l'esistenza di una causa (si noti bene) *che ha posto fine al mandato* [3]) non di una causa che potrà por fine al mandato, tant'è che l'articolo cita la morte, il cui effetto è istantaneo (mentre un dubbio — che però, come vado dicendo, non ha ragion d'essere — potrebbe nascere per la dichiarazione recettizia che [*inter absentes*] è a tratto successivo) e che si deve presupporre perciò già avvenuta. La generalità d'espressione dell'articolo («... una delle altre cause ...») fanno ritenere che si riferisca anche alla rivocazione. Ma dunque se la rivocazione è recettizia, se è già perfetta, se il destinatario l'ignora, vuol dire che si è resa perfetta prima della percezione. E in questo senso si esprime molto chiaramente la cit. Corte di Milano (12 settembre 1905). Questo momento negativo (non percezione) riterrei assodato dall'art. 1762.

Siamo noi autorizzati a estendere il sistema della recezione da questo ad altri casi affini? Per parte mia non vi vedrei una difficoltà, purchè il tramite giustificante l'estensione lo permetta. Ad ogni modo non crederei sufficiente per quella generalizzazione l'uso che la legge faccia dei termini « notificare, notificazione ». La questione è di sapere se queste parole abbiano una portata tecnica, che alluda necessariamente all'intervento dell'usciere, e al sistema della recezione. Che non debba spingersi sino alla applicabilità pura e semplice delle norme di

[1]) Così per gli « avvisi », quando per essi non viga il sistema dell'emissione. In questo senso molto esplicitamente l'App. Milano (12 settembre 1905, *Mon. Trib.*, 1905, p. 871) per le diffide e gli avvisi (si noti che la Corte prescinde dall'intervento dell'usciere, e allude a dichiarazioni emesse in forma epistolare). Del resto un indice nella legge mi pare si trovi ad es., nell'art. 357, dove il « ricevuto » accenna appunto alla recezione. Sul proposito tace lo Sraffa, *Mandato*, p. 50.

[2]) La dottrina usa talora espressioni che sembrano accennar appunto a questo sistema; così per gli avvisi (in mancanza di usi?) il Vivante (IV, n. 1785, 1.ª ed.) ritiene necessaria la prova dell'*arrivo*, non già della conoscenza.

[3]) In questo senso anche in Crome-Zachariae, II, p. 699, è interpretato l'articolo 1762.

notificazione processuale, pongo senz'altro fuori di dubbio: su ciò a suo tempo. Ma io avrei dei dubbi anche su quei due punti: quel concetto tecnico mi pare eliso dalla considerazione che vi ha pure una « notificazione » come istituto ampio, consistente nella mera partecipazione comunque di dichiarazione, come tale escludente ad es. la necessità del l'usciere (Crome, *franz. Obl. R.*, p. 133, nota 7) [1]). In tale sua ampiezza l'istituto ha sua sede tra le dichiarazioni non processuali, o per cui la legge non esiga forme speciali. Dopo ciò abbisogna ben altro che l'impiego di quel termine, per escludere quell'istituto di diritto privato. E riterremo ad es. che la notificazione dell'accettazione di donazione (art. 1057) nè esige l'usciere, nè si adatta al sistema della recezione [2]). Del resto gli art. 1759, 1760 confermano il nostro assunto.

Naturalmente sfuggono all'istituto privatistico e ampio della notificazione le notifiche di dichiarazioni processuali, anche che se ne discorra nel Codice civile (es. art. 2014).

Invece sono, per me, sicuri casi di applicazione del sistema della recezione le intimazioni e notificazioni di cui all'art. 1994, n. 3, da farsi al domicilio eletto. Qui non vi è dubbio che il Codice astragga dal requisito di una effettiva percezione, dato il luogo in cui la recezione avviene e l'intenzione evidente di considerare esaurite le dichiarazioni coll'osservanza di quel comma.

9. La ragione adunque della soluzione prescelta (non applicazione pura e semplice della norma processuale, come tale, della recezione come momento perfezionativo) quanto all'ipotesi di notificazioni a mezzo d'usciere di dichiarazioni, non sta nella inaccettabilità della teoria della recezione, che è anche teoria del diritto privato nostro, ma nell'osserva-

---

[1]) Il Giorgi, VI, p. 64, accenna alle « norme del diritto notificativo », che richiederebbero l'opera di un pubblico ufficiale accertatore. E così la Corte d'appello di Venezia, 12 marzo 1903, *Temi veneta*, 1903, p. 274, che si limita all'usciere; almeno il Giorgi, colla sua formula più lata, prova di avere meno subìta l'influenza della speciale notifica processuale. Cfr. pure Consiglio di Stato, 21 novembre 1904, *Foro it.*, 1904, III, p. 194.

[2]) Anche l'Ascoli esclude qui l'art. 39 Cod. proc. civ. (*Donaz.*, p. 365). Ricordo poi come i compilatori dell'art. 36 Cod. comm. si siano pure ispirati all'art. 1057 per la teoria della percezione. Col criterio posto nel testo non può essere dubbia la soluzione per l'opposizione di cui all'art. 976 Cod. civ. La miglior dottrina del resto esclude già per questa notificazione la necessità dell'usciere (Crome-Zachariae, IV, § 629, nota 25). Che poi sia opportuno, per l'accertamento dell'opposizione di fronte agli altri creditori, è altra questione (bene Simoncelli, *Litog. sulle successioni*, 1895-1896). Concorde, quanto alla notificazione di cui all'art. 1674, Cod. civ., Abello, *Locaz.*, I, p. 569, e per l'art. 1057 Bolaffio, cit. p. 425-426.

zione molto semplice che la dichiarazione va soggetta a quelle norme che la propria natura esige; l'intervento dell'usciere ha in pratica una grande importanza, ma solo come mezzo di accertamento della recezione: cosa ben diversa è la questione del perfezionamento della dichiarazione. Astrattamente si intende che della notificazione può essere esaurita la parte affidata all'usciere, ma non il processo partecipativo completo quale può essere richiesto se si esige anche la conoscenza della dichiarazione per parte del destinatario. Ora, questo appunto è il caso nostro; mi pare che la questione non sia diversa da quella se siffatta dichiarazione vada giudicata, quanto alla forma, ai rapporti coll'intimo volere, ecc. ecc., colle norme del diritto privato o del diritto processuale.

Ciò per la regola che vedemmo essere la percezione. Ma naturalmente la dichiarazione potrà soggiacere alla regola della recezione se per sua natura ciò debba essere; ciò (questo è il punto essenziale) sempre indipendentemente dal fatto dell'intervento dell'usciere.

Ma vi ha di più. Nella coscienza comune è diffuso il concetto che debba essere per la notificazione a mezzo d'usciere (e anche di notaio, per conseguenza) delle dichiarazioni private come per quelle di dichiarazioni processuali; è radicato il concetto che il fenomeno partecipativo sia esaurito coll'esaurimento dell'opera dell'usciere [1]). Questa convinzione volgare si traduce, in veste scientifica, nella convinzione del sistema della recezione. Ora, per le dichiarazioni commerciali basterà essa per sostanziare un *uso* atto a imprimere il sistema della recezione alla perfezione dell'atto [2]).

---

[1]) Questa è certamente *quaestio facti* che costituisce la base della soluzione; per parte mia non credo di dovere dubitare dell'attendibilità della osservazione fattane. Ma se in alcuni luoghi non fosse vera, si tornerebbe senz'altro, come si capisce, alla regola della percezione o della recezione secondo la natura della dichiarazione.

[2]) Il Crome è favorevole al sistema della recezione per le notificazioni a mezzo d'usciere (*franz. Oblig. R.*, p. 247. nota 21); anche più esplicito è nel trattato di Zachariae, II, § 323, nota 5, dove però arriva a questa conclusione pel tramite di una pretesa applicazione delle norme di notificazione processuale: inesattamente come si è visto. E anche qualche giudicato nostro lo segue: la Cassazione di Napoli, 5 maggio 1894, *Foro italiano*, p. 1141, ammette « una presunzione *juris et de jure* che l'intimazione notificata a mezzo d'usciere sia pervenuta a notizia del notificato », il che equivale, in buona sostanza, al sistema della recezione. Ora a questa corrente può aderire chi crede — e io sarei del numero — che l'uso pratico ispirato al sistema della recezione sia penetrato, mercè gli art. 1124 e 1137, nel contratto a regolare la perfezione delle dichiarazioni unilaterali che emanano dalla posizione contrattuale (es. art. 1539). Questa è per me l'unica via per accogliere il risultato cui, appunto per l'art. 1539, giunge il Crome. Come si vede la relativa

Se l'uso commerciale non rappresenta se non un particolare atteggiamento impresso alla dichiarazione, all'atto, al rapporto dall'agente sotto la pressione di un particolare bisogno da soddisfare, a me pare che nella categoria degli usi, possa rientrare anche il nostro; in pratica infatti, si ricorre all'usciere (data quella convinzione radicata che vedemmo) come al mezzo più energico ed esauriente per ciò che concerne il complesso atto dichiarativo, e ciò in vista di una vera necessità quale si ritiene sia quella di accertare che la dichiarazione è *giunta alla sua meta;* il che, si badi, potrà non essere esatto per la norma dispositiva della legge, ma riflette però l'opinione di chi è autorizzato ad atteggiare in un dato modo il rapporto. Anzi questo errore può essere appunto considerato come una delle caratteristiche esigenze della consuetudine, se è vero che per essa la ripetizione costante e diffusa degli atti debba essere ispirata dalla coscienza della loro giuridica necessità. Il che non sarebbe vero se si volesse (ad es. col Windscheid, I, § 16) distinguere radicalmente la *opinio necessitatis* dalla convinzione erronea che l'atto praticato sia già legge. Ma è vero, se — come io ritengo fermamente — si ammette che la *opinio necessitatis* coinvolge perfettamente anche quest'ultimo caso, e che l'erroneità della convinzione sia in fondo nulla più di una delle manifestazioni — manifestazione anzi particolarmente energica — della latente *opinio necessitatis*, o della necessità giuridica, per usare le parole del Windscheid [1]).

In favore della nostra tesi, per cui, praticamente, una dichiarazione che non possa giungere al destinatario per fatto di quest'ultimo (es. assenza) si può rinnovare col soccorso dell'usciere o notaio, e col sistema più semplice della recezione, si può fors'anche citare il precedente legislativo dell'offerta reale (art. 1269). Cfr. sopra p. 79.

Più avanti torneremo su questo argomento delle dichiarazioni private notificate a mezzo di usciere e per una questione molto affine.

---

generalizzazione a base di usi non è ristretta ai rapporti commerciali, nel limite però che prima segnammo, e gli art. 1124, 1137 ponno essere la chiave di vôlta per eventuali applicazioni di quel sistema. — Altre citazioni dottrinali potrebbero rinforzare la nostra tesi. Così per l'atto rispettoso del Cod. Nap. Laurent, 2.°, p. 332, ammette la notifica a domicilio, se non è possibile in persona propria, e con ciò allude all'esaurimento non solo dell'opera dell'usciere, ma della dichiarazione; infatti nel n. 336 Laurent ritiene sufficiente che il dichiarante abbia messo il destinatario in condizione da poter percepire e agire in conseguenza. E tutto ciò, aggiunge il Laurent con eccessiva generalizzazione, è *diritto comune!* Altre applicazioni si veggano ancora in Fuzier-Hermann, *Cod. civ. annot.*, all'art. 1736, n. 15.

[1]) In questo senso Gierke, *d. deutsche Priv. R.*, I, p. 167, nota 31, il quale ritiene che la pratica concepisca l'*opinio necessitatis* sempre come convinzione di un diritto già esistente. Sulla questione cfr. Zitelmann, *Civ. Arch.*, 46, p. 374 e seg.; cfr. Miceli, *Consuetud.*, in *Annali dell' Università di Perugia*, 1899, p. 21 e seg. Noto poi che l'errore di interpretazione della legge non toglie efficacia alla forza giuridica dell'uso. Anche su questo punto, che non posso qui dilucidare rinvio a Gierke, op. cit., p. 168: come l'errore del legislatore non menoma l'obbligatorietà della norma, così l'errore nell'uso.

10. Abbiano fin qui ottenuto, adunque, questo risultato: la regola [1]) per il momento di perfezione della dichiarazione recettizia è data dalla conoscenza. Ma non mancano casi (ne abbiamo indicati alcuni: altri ancora vedremo in seguito nella categoria delle notificazioni a una pluralità indeterminata di persone) per cui può essere od è ritenuto sufficiente il momento della recezione.

De jure condendo abbiamo poi concluso colla bontà di quest'ultimo sistema, consacrato dal Cod. germ. dopo qualche tentativo di deviazione per le dichiarazioni tacite (nel 1.° prog.) [2]): quanto dicemmo basta all'uopo. Certo non è decisivo il parallelismo coll'acquisto del possesso: sarebbe illogico, scrive il Kohler, *bürg. Arch.*, I, p. 294-295, che l'effetto giuridico di una lettera a disposizione del destinatario debba tardare, come lo sarebbe se dovesse tardare l'acquisto del possesso di cosa già consegnata nella sfera della mia disponibilità per mio ordine sino a che io ciò sappia [3]). Ma è verissimo che, come scrive ancora il Kohler (p. 295), l'aprire o no una lettera è azione della vita intima, d'ufficio o di famiglia, non adatta a essere il punto di partenza o di cessazione di rapporti con terzi.

Con ciò non pretendiamo che il sistema della recezione sia perfettissimo; anche la recezione può a sua volta essere ostacolata, e ancor qui risorgono le

[1]) Questa regola vige certo per la maggior parte delle dichiarazioni che tendono ad eccitare il destinatario a un dato comportamento. Così la proposta di contratto presupporrà necessariamente sia conosciuta dal destinatario (Bolaffio, op. cit., p. 423, Scialoia A., op. cit., p. 11). Ma anche qui non sempre. Talune, richieste specialmente per accertare l'inazione, raggiungono il loro effetto quand'anche non sia accertato che il destinatario le abbia conosciute: esse sono perfette colla semplice recezione: es. il protesto (cfr. su ciò Vivante, 4, n. 1764). Sulle proposte di contratto cfr. Scheurl, *Ih. Ih.*, II, p. 364; le critiche dello Schlossmann, *Vertrag.*, p. 68, 69 non convincono, specie quanto alla natura eccitatoria (se mi si passa la parola) della proposta: sulla quale cfr. pure Oemler, ap. Cicu, *L'offerta al pubblico*, I, p. 29, e lo stesso Cicu, ivi, p. 31.

[2]) Tentativo mal difeso da pochi; ad es. dal Titze, *bürg. Arch.*, 14, p. 207, che sostiene la gran difficoltà di determinare il momento dell'« arrivo » per le dichiarazioni tacite. La Commissione pel secondo progetto non giustificò, ma solo addusse il mutamento (*Protocolli*, I, p. 69).

[3]) Contro, giustamente, Hölder, *Allg. Theil*, p. 291 e Saleilles, *Décl.*, ecc. pagina 134, di cui però non accolgo tutti gli esempi citati. Vedremo poi, p. 33, nota 3 che il luogo di normale percepibilità può talora non combaciare con quello della disponibilità fisica del mezzo dichiarativo. I due concetti sono differenti, e l'assimilazione è frutto di una indagine superficiale, che disconosce la maggiore latitudine ed elasticità del primo in confronto al secondo, che pure non è certo rigido. Bene spesso però i due concetti coincidono: e in tal caso, ma allora solamente, il parallelo diventa addirittura suggestivo quando si pensi all'acquisto che, colla recezione, il destinatario della dichiarazione scritta fa della proprietà della missiva. Cfr. Bolaffio, cit. p. 424.

difficoltà [1]) già studiate per la percezione. Ma è indubbio che assai meno probabile e facile è l'ostacolo frapposto alla recezione. Inoltre la recezione bene spesso si è verificata, o può verificarsi nonostante l'impedimento, in quanto questo non tolga che la dichiarazione sia giunta a quel punto da cui è normalmente possibile, con sufficiente grado di sicurezza, la percezione [2]).

Capo VI.

Analisi del sistema della recezione.

1. Il sistema della percezione non offre, come si capisce, notevoli difficoltà ricostruttive: può bastare quanto si disse sin qui. Assai più interessante è ciò che concerne l'altro sistema che vedemmo ammesso nelle nostra legislazione.

Quest'altro sistema abbiamo visto sostanziarsi nell'arrivo della notificazione in quel luogo [3]) e in quel momento in cui e da cui normalmente segue la percezione dell'interessato. Questa regola della « normale percepibilità » — che è la chiave di vôlta del sistema — soddisfa un vero bisogno del quotidiano commercio giuridico. Bene intesa essa conduce a ciò, che il destinatario, una volta soddisfatta la recezione secondo quella regola, non potrà più opporre di non aver conosciuto o potuto conoscere la dichiarazione notificata — ciò se, come vedremo, la dichiarazione fu notificata colle cautele normalmente volute dall'uso comune. Non nego che per tal modo si arrivi a risultati che a tutta prima lasciano perplesso lo studioso. Se il destinatario è assente, per un accidente si supponga di cui egli è vittima all'in-

---

[1]) Così nella letteratura germanica per quel Codice civile. Tutte le opinioni sono rappresentate; persino la proposta di porre a carico del destinatario qualunque ostacolo alla recezione, proposta certo eccessiva (Jacoby, *Annalen für Gesetzgebung*, 1889, p. 639.

[2]) Lo Hölder, *d. Jurist., Zeit.*, 1901, p. 341 osserva che l'arrivo della dichiarazione deve avere un certo grado normale di sicurezza per la possibilità della percezione, a seconda degli usi, e che talora può bastare un grado minore. Però anche qui bisogna esser cauti; quando la sicurezza sia inferiore a quello che nel caso concreto rappresenta un *minimum* di esigenza per la validità della dichiarazione, questa è incompleta.

[3]) Questo luogo sarà il più vicino possibile al destinatario, ma, come già vedemmo, dobbiamo guardarci dal confondere questo concetto con quello di « disponibilità di fatto della cosa » necessaria all'acquisto del possesso. Nel caso nostro occorre maggior elasticità: e lo si vedrà a proposito delle notificazioni pubbliche.

saputa del dichiarante, la dichiarazione è valida, e ne ponno scaturire effetti gravi pel destinatario senza che questi sia in grado di provvedere ai casi suoi. Ma se dal complesso delle circostanze il dichiarante lontano può ragionevolmente sospettare che la recezione sia avvenuta, tanto basta secondo i principî esposti.

A suffragio di una opinione più remissiva [1]) che conceda al destinatario di giustificarsi se alla percepibilità non segua, *senza sua colpa*, l'effettiva percezione, si affaccia a tutta prima proprio il diritto romano in un campo, veramente, diverso dal nostro: il processuale. Il Chiovenda ha egregiamente rilevata la funzione notificatrice alle parti della solenne pubblicazione della sentenza (*Sulla pubbl. e notif. delle sentenze civili*, 1901, p. 5 e seg. e spec. 8-9 dell'Estr.). Da questo punto decorreva il termine d'appello. Ma viceversa rispetto alla parte assente senza colpa, il termine decorrerà *ex quo quis scit*.

Se è lecito arrestarci a questo esempio, si affaccia però subito quanto poco esso sia calzante oggi, come ci insegna l'evoluzione dell'istituto cui si riferisce. Dalla nitida esposizione del Chiovenda appare che quella deroga, suggerita da intenti equitativi, si rese col tempo fonte di inconvenienti gravi per la elasticità che per tal modo al termine d'appello dovette derivare, incompatibile coll'interesse del vincitore e della società alla sollecitudine. Di qui l'istituto della notificazione, mercè il quale (pur ammesso che oggi non occorra se non eccezionalmente perchè la sentenza produca i suoi effetti) basta la semplice normale percepibilità (che la dottrina con espressione certo alquanto contradditoria, ma pure molto incisiva chiama «scienza legale») indipendentemente dalla percezione effettiva. E lo stesso quando basti la pubblicazione della sentenza.

L'evoluzione qui notata quanto alla notificazione delle sentenze è, per sè sola, troppo poco, certo, per indurne la verità del nostro asserto: che, cioè, col sistema della recezione, una volta questa avvenuta, la dichiarazione è efficace anche che il notificato la ignori senza colpa propria. È troppo poco, anche avuto riguardo all'indole della dichiarazione notificata, che appartiene a un campo dove domina un formalismo che tende, naturalmente, a sottrarre gli istituti all'influenza varia e incerta di elementi subbiettivi.

Ma vi ha una considerazione più generale cui anche l'esempio ora fatto si ispira e che conforta la nostra tesi. Ammettere la scusa della non percezione non imputabile sarebbe per me contraddire all'essenza di questo sistema eminentemente obbiettivatore, che mira appunto a sottrarre la perfezione delle dichiarazioni da notificare alla subordinazione ad elementi soggettivi al destinatario, elementi che sfuggono di solito al destinatario, e che perciò ponno sorprenderne la buona

[1]) Dernburg, *d. bürg. R.*, II, § 60.

fede! Questo è vero per l'elemento soggettivo « percezione »; perchè non anche per l'« imputabilità di non percezione »? A ritenere diversamente l'inconveniente dell'incertezza, proprio del sistema della percezione, cacciato dalla porta rientra per la finestra.

Contro questa conclusione, però, sembra a tutta prima aversi qualche indice positivo contrario nel Cod. civ. Il mandatario infatti che ignori l'avvenuta revocazione (notificata a lui, per essere produttiva di effetti) è tutelato nella sua buona fede specie ne' contratti coi terzi pure di buona fede (art. 1762). Non però esclusivamente ne' contratti: il « ciò che fa » dell'art. 1762 è molto lato e l'accenno ai terzi contraenti nel medesimo articolo ha tutta l'aria di una enunciazione dimostrativa [1]). Comunque sia pare a me tuttavia alquanto pericoloso generalizzare questa tutela della buona fede del destinatario. La petizione del mandatario è eccezionalmente degna di riguardi, data la gratuità assoluta o prevalente della sua prestazione [2]).

E d'altronde questa tutela rappresenta una solo parziale deviazione dal concetto puro del sistema della recezione, quale tra l'altro vediamo attuato nel diritto processuale [3]).

2. È interessante ora determinare da quale momento cominci la normale percepibilità (su ciò cfr. spec. Titze, op. cit.) [4]).

---

[1]) Dunque anche in dichiarazioni unilaterali? Qualche difficoltà può nascere per le recettizie: sarà richiesta la buona fede del destinatario per analogia del contratto?

[2]) Su questo motivo il Ramella si fonda per provare la eccezionalità (*utilitatis causa*) dell'art. 1762, ma per una questione differente e per una tesi a parer mio insostenibile (op. cit., p. 102).

[3]) Del resto la soluzione nostra è confermata dall'art. 1540, da cui si argomenta a *contrariis* che la tutela del debitore vien meno se la notificazione è avvenuta. E quanto all'art. 1762 osservo per ultimo che la deroga non è gran cosa, dal momento che la non avvenuta percezione per parte del mandatario non toglie che la revoca notificata abbia prodotto già la estinzione del mandato (art. 1762). Dunque in fondo sta la regola da noi ammessa: efficacia senz'altro della dichiarazione notificata colla semplice recezione. L'art. 1762 rappresenta a maggior ragione, dopo ciò, una deviazione *utilitatis causa*, non estensibile.

[4]) Intesa come possibilità normale di futura percezione, non come probabilità di avvenuta percezione. Quest'ultima versione si attua nel sistema della cognizione quando si ammette la presunzione di percezione, come vedemmo (p. 84). Es.: col sistema della recezione basta il deposito nella cassetta da lettere del destinatario; col sistema invece della percezione occorre attendere sino al momento in cui normalmente il destinatario prende visione della corrispondenza raccolta nella cassetta. Inesattamente, a parer mio, il Saleilles, *Décl.*, p. 134 generalizza pel primo sistema (recezione) quest'ultima regola; con ciò si rigetta nell'incertezza una questione che e il sistema della recezione e più particolarmente il § 130 Cod. germ. vogliono ben diversamente risolta.

L'importanza pratica di questa trattazione non è solo pel sistema della recezione, benchè sia fondamentale sopratutto per questo: anche col sistema (che per noi rappresenta la regola) della percezione è rilevante determinare quel momento, ad es. pei rapporti tra il dichiarante e il nuncio di cui quegli si serva. L'opera del nuncio, come già asserimmo, difficilmente (salvo sia voluto il contrario) andrà anche col sistema della percezione oltre quel momento, ed è là che finisce, perciò, la sua responsibilità, di regola (cfr. sopra p. 86, nota 1).

Nella questione ora posta è anzitutto chiaro che domina l'esame delle concrete circostanze. Ma al giudice può la scienza indicare un criterio in proposito: il dichiarante deve nel processo di partecipazione essersi attenuto a quella linea di condotta che in casi simili suole comunemente essere tenuta, una *diligentia diligentis*, si noti, che non rappresenta un dovere del dichiarante (art. 1224) se non quando vi è obbligo alla dichiarazione, ma che in tutti gli altri casi è mero presupposto rimesso alla libera iniziativa del dichiarante, e da cui dipende l'efficacia della dichiarazione. Quella norma scende da sè dallo stesso principio di normale percepibilità che implica la conciliazione di due opposti punti di vista: quello del dichiarante a che la dichiarazione sia sollecita, e quello del destinatario a che la percezione avvenga. Il dichiarante, per un omaggio eccessivo all'interesse di personale percezione per parte del destinatario, non può essere costretto o all'inazione o a difficoltà talora enormi per raggiungere quell'intento. A determinare la normale percepibilità concorre adunque un momento oggettivo e soggettivo insieme, dato dalla condotta comune ispirantesi a una energia di azione adeguata alle circostanze e all'importanza della dichiarazione: ad es. per certi casi molto gravi il mittente dovrà curare che la consegna della dichiarazione avvenga così vicino al destinatario (e talora addirittura in proprie mani di quest'ultimo) che massima abbia ad essere la probabilità che egli abbia a prendere conoscenza della dichiarazione (Cosack, I, p. 176).

Però non si deve credere che la perfezione del processo notificativo, secondo il sistema della recezione, sia subórdinata solo all'uso delle normali cautele. Il dichiarante può non rimproverarsi nessuna negligenza eppure la dichiarazione essere inefficace, perchè non pervenuta al punto di normale percepibilità: es. errore non imputabile di recapito, smarrimento della lettera e tutti gli altri eventi che ponno impedire la recezione e sono quindi a carico del dichiarante [1]), tanto più poi

---

[1]) Posto il momento della recezione come momento decisivo, ultimo della perfetta dichiarazione, deriva che i rischi che lo precedono sono a carico del dichia-

col sistema della percezione, che questi rischi, come vedemmo, accolla al dichiarante sino a compiuta percezione.

Con ciò abbiamo adunque notevolmente limitato il raggio d'azione della *diligentia diligentis*: essa appare, come presupposto, solo quando sia eliminato ogni evento (fortuito o imputabile al dichiarante) atto a impedire il materiale arrivo della dichiarazione. Ciò può non bastare per l'efficacia di questa, se il modo onde l'arrivo avvenne non sia stato scelto colle dovute cautele. Così se il dichiarante si è giovato di un nuncio ubbriaco, la dichiarazione (orale) non si perfeziona, poichè secondo la normale diligenza il dichiarante deve scegliere quel mezzo manifestativo che meglio possa dare affidamento non solo che la conoscenza avverrà, ma che sarà conoscenza scevra di dubbi sulla attendibilità della dichiarazione. Cfr. Zitelmann, *Rechtsg. i. Entw.*, I, p. 108; Isay, op. cit., p. 23; Titze, op. cit., p. 413-414. Troppo assoluta è però l'affermazione del Cosack (I, p. 177) che il destinatario possa sempre rifiutare di ricevere una dichiarazione mercè trasmissione orale, soggetta ad alterazioni, di un semplice nuncio.

Abbiam visto che il presupposto della *diligentia diligentis* non è un *dovere*, di regola. Il punto pratico sta in ciò: che, in tal caso, venendo meno quella diligenza, non vi sarà responsabilità, ma solo il dichiarante dovrà assoggettarsi a vedere inefficace la dichiarazione. Inoltre dobbiamo osservare che la diligenza è sempre un dovere ne' rapporti tra il dichiarante e il nuncio di cui esso per avventura si serva: il nuncio, cioè, deve curare che il recapito, la recezione avvenga nel modo normale, cioè in quel modo che autorizzi la normale percepibilità *secondo le circostanze ragionevolmente conoscibili del nuncio* (se quindi circostanze particolari esigano un aumento di cautele nel nuncio, gli deve dal dichiarante essere resa nota la conseguente particolar linea

---

rante, in quanto, cioè, impediscano la recezione. Ciò è vero anche se l'ostacolo è dolosamente o colposamente provocato dal destinatario; anche per il sistema della recezione — allo stato della nostra legislazione — devo mantenere intatte le conclusioni cui venni per l'altro sistema: c.° Dernburg, *D. bürg. Recht*, 2.°, 1, p. 120, per l'insufficiente ragione non esser giusto che la colpa del destinatario aggravi il dichiarante; insufficiente si intende, per la nostra legislazione. E così pure si fonda su un insufficiente parallelismo l'obbiezione del Gottschalck (op. cit., p. 60), per cui se in generale col sistema della recezione la dichiarazione è perfetta *anche che manchi l'atto positivo del destinatario* diretto alla conoscenza della dichiarazione, perciò a tanto più sarà perfetta *se un atto positivo del destinatario sia in realtà intervenuto,* sia pure per impedire quella conoscenza. Ma i due atti sono differenti, e la questione rimane intera! — Viceversa i rischi che impediranno, dopo la recezione, la percezione, saranno a carico del destinatario: es. la negligenza del suo domestico (Strohal, *Ih. Ih.*, 28, p. 358); il furto della lettera recapitata. Lo Hölder (*Civ. Arch.*, 73, p. 70) limiterebbe ciò agli ostacoli alla conoscenza che derivano dal fatto del destinatario, secondo me a torto.

di condotta. Ad es. l'Amministrazione postale segue le norme comuni di recapito, salvo istruzioni diverse e particolari (§ 26, comma 4.°, Reg. post.).

3. Nel concetto di « normale diligenza » necessaria al notificante rientra una certa elasticità di attuazione a seconda del destinatario. E cioè il dichiarante deve aver riguardo alla possibilità di percezione per parte del destinatario. Così se è uno straniero, di cui si possa legittimamente sospettare l'ignoranza della lingua locale, il dichiarante deve adottare le cautele necessarie [1]). Veramente il Cosack (I, p. 177) insegna che questo riguardo non è necessario, e l'Isay (p. 56) incalza, osservando che « chi viaggia in un paese di lingua differente, ignorandola, lo fa a suo rischio e pericolo ». E ciò mi sembra alquanto azzardato. Certo, la soluzione sarà diversa quando sia lo straniero ad assumere l'iniziativa, come dichiarante in una lingua che gli sia poco familiare. Ma in caso diverso, non è così. Si supponga che negli usi locali il silenzio per un breve tempo dopo l'arrivo di una proposta di contratto, pervenuta allo straniero in lingua a lui sconosciuta, implichi accettazione! Sempre nel medesimo ordine di idee rientra la scelta del luogo a cui la dichiarazione deve essere diretta: si affacciano tre ipotesi, determinate dalla dimora, dalla residenza, e dal domicilio. Se potessimo senz'altro applicare per analogia i criteri stabiliti per la notificazione delle citazioni, avremmo risolta la questione: prima, dunque, dichiarazione direttamente nel luogo, comunque, dove la persona del destinatario si trova, in mancanza luogo della residenza e non conosciuta questa, il luogo del domicilio (art. 135, 139 C. pr. civ.). Ma vi sono altri casi ancora in cui, una volta risolta affermativamente la questione della sfruttabilità, pel nostro argomento, delle norme stabilite per la notificazione di dichiarazioni processuali, queste ci possono tornare utili.

---

[1]) Crome, *System*, I, p. 392. Una parte della dottrina tedesca si sofferma con compiacenza su casi di questo genere: *quid juris* se una dichiarazione verbale vien fatta a un dormiente, o a chi sia lontano 400 chilometri? (Kühn, op. cit., *passim*). Un bel documento di astrazione!!

[2]) Vedemmo pure che l' attività del destinatario (di mera percezione) non è atto giuridico. Il Ihering (*Ges. Aufsätze*, I, p. 140) vede un atto giuridico nel contegno del testimonio legalmente necessario, ma solo per ciò, che egli si decide a obbedire all'invito rivoltogli dall'agente (*rogatio*) di partecipare al negozio giuridico. E sia pure: ma questa adesione ha nulla a che fare colla susseguente attività di percezione; è inesatto perciò dire, come Ihering, che in quel modo il contegno recettivo del testimonio assorge ad atto giuridico. Sono due fenomeni distinti: tant'è che Ihering ammette pure testimoni (volontari) con contegno meramente recettivo.

Così (sempre nell'ordine di idee della normale percepibilità): è questione controversa nella recentissima dottrina germanica se il destinatario delle dichiarazioni da notificare debba essere pienamente capace d'agire (come ad es. ritiene lo Zitelmann, *Rechtsg. im Entw.*, I, p. 24) o se basti la mera capacità di percezione (come sostiene l'Isay, *Die Willenserkl.*, p. 80 seg.). Nella direzione della prima opinione si potrebbe a tutta prima ritenere che il destinatario non abbia funzione meramente passiva, ma di apprensione della dichiarazione notificata, e cioè intervenga un suo atto di volontà. L'Isay ribatte (veramente lo Zitelmann non aveva espresso quel concetto che in forma molto dubitativa!) che non vi è atto di volontà, ma un mero fenomeno percettivo, conoscitivo.

Che non si tratti di atto volitivo, ma percettivo, non è dubbio: se anche la volontà intervenisse, essa sarebbe elemento al tutto insignificante giuridicamente, per ciò che si attiene alla recezione di una notificazione. Ma pur non essendoci volontà giuridicamente rilevante, non è detto con ciò che l'esigenza di una capacità d'agire debba escludersi; il confitente non dichiara una volontà eppure deve essere capace d'agire (art. 1361). E infatti la citazione va notificata al convenuto capace, quindi non al solo inabilitato ma anche al curatore (C. civ., art. 318, 339; C. proc. civ., art. 136). E tuttavia l'inabilitato ha sufficiente capacità percettiva.

E questa stessa norma vale per la notificazione di qualunque dichiarazione processuale di volontà o di scienza che debba essere recata a conoscenza della controparte personalmente (art. 39 Cod. pr. civ.). Qui dunque il nostro Codice di procedura mette allo stesso livello, quanto alla capacità processuale intesa come capacità di agire in giudizio, il contegno di mera recezione e percezione e l'attività di dichiarazione (di un volere o di scienza). Ora qui non ci dobbiamo naturalmente preoccupare se proprio tra la capacità privata e quella processuale d'agire interceda un abisso, se proprio, come taluno afferma per altri Codici, la capacità processuale sia proprio un concetto puramente del diritto processuale (Pollak, p. 148). Ma unicamente se anche per le private dichiarazioni recettizie quell'equiparazione del contegno di mera recezione alla attività di dichiarazione debba valere per una estensione della medesima equiparazione del campo processuale [1]).

---

[1]) Nelle pagine che seguono abbiamo data una certa ampiezza alla trattazione dei rapporti sul nostro tema tra diritto materiale e formale, sopratutto perchè quanto qui esponiamo è importante anche per le dichiarazioni che si perfezionano

Altro caso ancora: quando il destinatario non fosse conosciuto dal dichiarante, o questo non ne conoscesse il luogo di dimora residenza o domicilio la dichiarazione a rigore non potrebbe aver luogo. Ma è possibile che il diritto non offra in tal caso alcun sussidio, non autorizzi la dichiarazione in qualche forma sostitutiva?

Qualche lume non ci potrebbe venire che dal Cod. di proc. civ. autorizzante la notifica per pubblici proclami ne' casi in cui non sia possibile la notifica nel modo normale. Ma è lecito per dichiarazioni di diritto privato lo sfruttare norme stabilite per fenomeni processuali? Pel Cod. germ. il dubbio è risolto affermativamente dal § 132, 2.° com. È noto che la questione è comune al caso di una considerevole pluralità di destinatari ed anche questo è risolto nello stesso senso pel Cod. germ. ne' §§ 171, 663.

Naturalmente a nessuno verrà in mente che la questione debba vertere sulla letterale applicazione dell'art. 141 Cod. proc. civ. La forma di pubblicità (posto che quell'articolo sia analogicamente estensivo oltre il campo processuale) non sarà certo quella ivi designata, ma quella che, secondo gli usi comuni, sia ritenuta come la meglio atta a rendere possibile al destinatario la conoscenza della dichiarazione. Si tratta solo di vedere se da quelle norme si possa ricavare un indice che autorizzi anche per le dichiarazioni recettizie non processuali un sostitutivo del modo normale di dichiarazione *ad personam.*

4. Qui saremmo dunque costretti a metter piede su un terreno quant'altri mai spinoso, perchè niente e meno involve i nessi e i rapporti tra il diritto privato sostanziale e il fenomeno processuale: è solo mercè questa via che si può giungere a una soluzione soddisfacente dell'invocabilità all'un territorio delle norme codificate per l'altro. Ma ognuno intende che un argomento così scottante per i molti che vi hanno concentrato tanta potenza di indagine non può essere qui che puramente accennato, premendo a me sopratutto di esporre brevemente il mio pensiero su un lato della questione (il formalismo processuale) che mi pare sopra ogni altro rilevante al mio scopo.

Tralascio perciò l'esame dei vari criteri differenziali tra i due territori (es. quello imperniato sulla deficiente autonomia delle dichiarazioni di volontà processuali: cfr. Pollak, op. cit., p. 354 e seg., che col Klein, *Schuldh. Partheihandl.*, p. 27 e seg., fu tra i primi a differenziare la dichiarazione processuale da quella di diritto materiale).

---

col sistema della percezione. Anche per questo nasce la questione della capacità, del luogo di recezione, ecc. Si intende perciò il riferimento generale alla notificazione comunque.

A me preme solo rilevare che il fuoco del dibattito è concentrato sulla natura privatistica o pubblicistica del fenomeno processuale [1]). Comunque si opini in proposito dobbiamo subito metter da parte una generalizzazione di illiceità di analogia dal diritto sostantivo al formale. Assumiamo l'ipotesi più sfavorevole, e che, per verità io crederei più fondata, quella della natura pubblicistica del fenomeno processuale; l'analogia dal diritto privato al pubblico non è *a priori* sempre esclusa. Il Laband (prefazione alla 1.ª edizione del suo *Staatsrecht*) ammette che anche nel diritto pubblico vi sono molti concetti non ad esso esclusivi, ma anzi nati dal suolo privatistico, e appartenenti alla più generale fenomenologia giuridica: nati dapprima nel diritto privato perchè questi pel primo nacque e fu assoggettato a scientifica elaborazione. Entro questi limiti (che la più recente scienza pubblicistica tende a sempre più restringere costruendo il diritto pubblico su basi il più possibilmente autonome) perchè non ammettere l'analogia? [2]). *A priori* non si può escludere che, malgrado la differenza di territorio in cui il medesimo istituto alligna, questo non debba tuttavia possedere identità di tecnica.

E ciò è tanto più vero per il diritto processuale. A buon conto il Pollak conclude coll'ammettere l'analogia (in mancanza di leggi processuali affini) dalle norme di diritto privato (il Pollak accenna però al tramite del diritto naturale, p. 356, che a noi, pel nostro sistema di diritto, non importa affatto). Inoltre è innegabile che tra diritto privato e diritto pubblico vi sono delle zone grigie; ad es. atti processuali con conseguenze di diritto privato (su ciò Tischl, op. cit., p. 14-15), e fatti privatistici con conseguenze processuali (autorizzazione giudiziale, azioni possessorie, ecc.), negozi di diritto privato in cui entrano come elementi costitutivi dichiarazioni processuali (cfr. Fadda e Bensa, I, p. 905 a proposito dell'art. 1314), come l'adesione del terzo di cui all'articolo 1128 risultante da domanda giudiziale. Ancora si può ammettere coll'Ehrenzweig (*Grünhut Zft.*, 25, p. 281) che talora norme processuali spieghino difficoltà offerte dal diritto privato, e integrino lacune di quest'ultimo.

Perciò mi par pericoloso generalizzare e preferibile indagare caso per caso circa l'ammissibilità di analogia colle norme della notificazione processuale. Così a negarla per la notificazione nelle dichiarazioni recettizie si affaccia a tutta prima l'ostacolo della tendenza eminentemente formalistica del diritto processuale. Qui vi è del vero. Ma non dobbiamo credere che ostacolo sia puramente e semplicemente il formalismo. È innegabile che anche questo — così considerato — non è criterio

---

[1]) Confronta in proposito circa l'esame delle teorie principali in argomento la prolusione del Ferrara (Luigi), *Filangieri,* 1905 (*Il diritto pubblico e il privato nel nostro attuale proc. civ.*).

[2]) Quest'idea va diffondendosi tra gli scrittori di diritto pubblico, mitigando con ciò la forse eccessiva reazione alle costruzioni privatistiche degli istituti di diritto pubblico. Comuni tipi generici nei due campi non mancano; e tra gli altri proprio la dichiarazione di volontà, malgrado l'assetto affatto pubblicistico che in alcuni elementi essa riceve. Così, il tipo contrattuale, sia pure con limiti notevoli (grossa questione: cfr. Forti, in *Rivista pratica,* 1904, p. 378).

differenziale sufficiente tra, due territori giuridici. Formalismo vi è anche nel diritto materiale: vedremo anzi che la notificazione necessaria da noi studiata non ne è che una manifestazione. Anch'essa poggia su intenti di certezza e sollecitudine; si vogliono sottrarre certi negozi alle incertezze derivanti dall'esame di certe circostanze di fatto che ne hanno accompagnata la genesi. E nello stesso modo la certezza di certi rapporti, e la sollecitudine della loro circolazione provocano la loro autonomia in confronto alla causa. Eguale ragione d'essere ha il formalismo che informa il rapporto processuale sino alla sua ultima e importante manifestazione (*res judicata*).

Se poi pensiamo a quell'espressione di formalismo, che è la categoricità [1]) della norma, ricordo essere ormai sfatata la leggenda della rilevanza (come criterio differenziale tra i diritti pubblico e privato) della natura più o meno costrittiva della norma. Anzi, prescindendo dal modo vario di concepire la natura della norma dispositiva processuale (cfr. per es. la rigida opinione del Wach, *Civ. Arch.*, 64, p. 220 e seg.) si può forse riconoscere col genialissimo Bülow (*Civ. Arch.*, 64, p. 1 e seg.) che nel diritto processuale le norme dispositive sono in grande maggioranza; ed è notevole che questa è appunto una conseguenza del formalismo processuale!

Ma posto che il nostro istituto è manifestazione di formalismo, è in questo appunto che — malgrado ciò — dobbiamo indagare il perchè di quella illiceità di analogia che ognuno intuisce subito confusamente dentro di sè. La ragione sta, secondo me (s'intende che qui mi limito al caso che mi interessa per le ragioni dette), nel grado diverso di formalismo.

Questo (come meglio vedremo più avanti) si appalesa con vario grado di intensità: massimo ad es. nel fenomeno processuale, minore nella necessaria notificazione del diritto comune [2]) in cui domina un carattere di relatività che non contraddice all'essenza del formalismo. Il legislatore ha curato con molta minuziosità il tecnicismo formalistico processuale. Per la notificazione del diritto comune invece la legge si

---

[1]) Tanto meno è sufficiente criterio differenziale l'altra espressione del formalismo su cui si è soffermato il Messina, *Confess.*, p. 52, e rilevantesi nella prevalenza della dichiarazione all'intimo volere; si pensi che secondo un'opinione molto diffusa, che qui non discuto, la massima parte dei negozi sono governati da quella massima!

[2]) Qualcosa di questo concetto trapela dalla giurisprudenza; così la Corte di Milano, 16 settembre 1903, *Mon. Trib.*, 1904, 13, distingue la notificazione processuale dalla notificazione stragiudiziale avente effetti meramente civili col notevole formalismo della prima.

esprime parcamente; essa l'ha implicitamente atteggiata in modo da tollerare una certa malleabilità e duttilità nelle pratiche applicazioni. Principî cardinali rigorosi incarnanti l'essenza formalistica, naturalmente, non mancano, ma mancano norme particolari atte a irrigidire l'istituto nelle applicazioni di quei principî.

Data perciò la tendenza più libera, meno impacciata del formalismo contenuto nella notificazione del diritto materiale, l'art. 4 prel. ci vieta di rinunciarvi, per restringerci nelle strettoie delle norme per le notificazioni processuali [1]). La differenza di gradazione si capisce, data la maggior gravità di conseguenze proprie al fenomeno processuale. Ed è notevole (qui si esce veramente dal limite ristretto della notificazione necessaria, ma l'indice non cessa di essere meno prezioso) che questa differenza si scorge nel sistema stesso del Cod. civ., che ha spiegato un maggior rigore (art. 318, 319) per la capacità processuale in confronto a quella per gli atti privati: l'art. 134 è eccezione voluta dalla natura dell'incapacità della moglie, che non è incapacità naturale. La maggior larghezza cui il legislatore si ispira per le dichiarazioni private di volontà induce a egual ragione una maggior larghezza anche nella questione della necessaria notificazione di esse in confronto a quella delle dichiarazioni precessuali. Per quanto il problema del limite della capacità d'agire diversifichi da quello dell'equiparazione, quanto alla capacità, della dichiarazione e della recezione, è però certo che, trattandosi di determinare per quest'ultimo problema se si debba applicare o no la severità del Codice di procedura, non può non venir luce dalla constatazione della maggior larghezza addimostrata nel Cod. civ. quanto alla capacità civile d'agire (pel primo problema).

Così la conclusione è contraria alla analogia [2]), che già di per sè si dimostra, del resto, subito assurda per certe norme (estese s'intende nella loro coercibilità).

---

[1]) Proprio per l'argomento della notificazione costitutiva o necessaria la giurisprudenza accoglie talora il concetto nostro. La Corte di Genova, 7 luglio 1899, *Legge*, 1899, II, 486, osserva: « Nel conflitto tra Codice civ. e Codice proc. civ. dovrebbe prevalere la disposizione del Codice civile, essendo la procedura legge accessoria e secondaria che non deroga al Codice se non laddove vi è espressa la volontà del legislatore ». Il concetto è mal formulato, ma è evidente che la Corte ha subìto lo stesso ordine di idee nel quale ci siamo messi. La Corte concludeva appunto col ritenere che le notificazioni stragiudiziali abbiano regole proprie che ponno non combaciare con quelle per le notificazioni processuali. Il contrario invece ha ritenuto ma senza sufficiente motivazione la Corte di Cagliari, 28 luglio 1898, *Giur. Sarda*, 1898, p. 235, in un giudicato che citeremo ancora, e che è, del resto, molto notevole.

[2]) Negando questa, si intende, mi limito a negare il principio della estensibilità a occhi chiusi di tutte le norme processuali di notificazione. Ma non escludo con ciò,

5. Ci sono però due ipotesi in cui il dubbio circa la applicabilità delle norme processuali di notificazione sembra più che mai giustificato. Il primo è il più semplice, almeno in apparenza: il caso in cui una dichiarazione di volontà processuale contenga pure una volontà diretta a effetti di diritto privato (Hellwig, *Lehrbuch*, p. 6, nota 29), per modo che questa avrebbe potuto aver luogo sotto forma di dichiarazione privata. Un esempio tipico ce lo offre l'art. 2125 [1]). La domanda giudiziale, osserva lo Ehrenzweig (*Grünhut Zft.*, 25, p. 288), non è solamente domanda processuale, ma domanda puramente, cioè una dichiarazione che può avere tutti gli effetti propri di una dichiarazione siffatta, se emessa all'infuori di un'azione. Cosicchè la domanda giudiziale avrà gli effetti di una intimazione stragiudiziale, quanto alla costituzione in mora, interruzione della prescrizione, ecc.

Il secondo caso ci è dato dalla notificazione espressa e documentata in quella forma energica che viene dall'intervento e dalla dichiarazione dell'usciere [2]).

Si domanda se in questi casi occorra l'applicazione delle norme processuali. Nella prima ipotesi noi abbiamo presente una dichiarazione che ha o *può* avere duplice funzione, duplice carattere. In essa cioè ci interessa solo la funzione meramente civilistica, e siamo autorizzati a prescindere dall'altra. Quando dunque concorrano tutti gli elementi per una dichiarazione privata recettizia tanto ci basta: non occorre indagare se vi siano pure tutti i presupposti per l'efficacia processuale. Tra le due funzioni insomma non vi è un necessario addentellato, vi

---

per questa materia, quello che il Laband pel diritto pubblico. Anche Hölder, *Kommentar zum. allg. Theil d. b. Gb.*, p. 295 e seg., crede che talune norme di notificazione nell'ordinamento processuale non hanno carattere speciale per la dichiarazione processuale, ma sono mere espressioni di principî generali per qualunque notificazione, anche di dichiarazioni private (anche senza usciere); cfr. Saleilles, *Décl.*, p. 193. Di ciò vedremo esempi in seguito. In questi casi adunque il legislatore ha ritenuto abbastanza soddisfatte le esigenze del formalismo processuale colla semplice adozione delle norme di notificazione proprie del diritto comune (es. art. 136, 1.° e 2.°). Qui, naturalmente, abbiamo una mera applicazione di principii più vasti, e l'analogia si può ammettere. Del resto anche nelle altre norme la legge processuale si ispira, nella sostanza, ai criteri del diritto comune (spesso, se non sempre); ma poi la norma contiene elementi propri, atti a dare a quella notificazione un atteggiamento suo proprio, una maggiore rigidità. Così per l'articolo 139. Invece l'art. 141 è esclusivamente peculiare alla legge processuale.

[1]) Un altro esempio parrebbe la licenza per finita locazione e contemporanea (per lo più, per economia di notificazioni, ma non necessariamente) citazione per convalidazione di licenza (art. 1.° legge sullo sfratto per finita locazione, 24 dicembre 1896). Qui abbiamo però due atti distinti, fusi per ragioni speciali.

[2]) Non ignaro della nuova terminologia legale, continuo a usare la parola « usciere », per maggior chiarezza.

è piena e perfetta autonomia [1]) così come vi può essere piena autonomia tra il tipo di negozio giuridico inesistente e quello che (conversione) si possa ricostruire co' ruderi del primo.

Ecco perchè l'art. 2125 ritiene sufficiente la domanda giudiziale fatta davanti a giudice incompetente (cfr. pure Ehrenzweig, op. cit.). Per la medesima ragione i vizi di forma della citazione non dovrebbero pregiudicare l'efficacia privatistica, così come non la dovrebbero a rigore menomare affàtto il rigetto giudiziale dell'azione e, secondo l'Ehrenzweig (ivi), la rinuncia agli atti del giudizio, che sarebbe rinuncia alle conseguenze *processuali* puramente della citazione: la procedura è resa nulla (art. 345, 341 Cod. pr. civ.), cioè gli atti del giudizio, tra cui la citazione, si hanno per non compiuti, ma ciò solo per la portata processuale: *utile per inutile non vitiatur*. Comunque quanto alla rinuncia agli atti del giudizio l'art. 2128 ha ritenuto il contrario; poco correttamente, io credo, perchè nel dubbio la rinunzia va intesa col minor danno di chi la compie (in senso contrario Crome, *franz. Obligat. R.*, § 15, nota 19). E lo stesso è pel rigetto (e per la perenzione).

Ma appunto l'art. 2128 Cod. civ. contraddice completamente a quanto dicemmo, poichè ritiene inefficace agli effetti interruttivi la citazione nulla per vizio di forma, nel che a tutta prima parrebbe compreso il vizio che tocchi anche la notificazione secondo le norme processuali [2]). Ma questa disposizione lungi dal permettere una generalizzazione di fronte all'art. 2125 e a quanto dicemmo, va concepita come una mera anomalia [3]). E la storia legislativa della disposizione — specie quanto al vizio di incompetenza dell'ufficiale — lo dimostra (cfr. su ciò Giorgi, VIII, n. 267, che trova «ripugnante ai principii di ragione» quella norma [4]); bene pure Mortara, *Comm.*, III, n. 285, p. 314).

---

[1]) Questo è stato proclamato, per le dichiarazioni private notificate a mezzo d'usciere, dal rappresentante del Governo in seno alla commissione del Reichstag (cfr. la relazione dell'Enneccerus sul progetto di Cod. civ. germ., degli atti del Reichstag al § 128, n. 1).

[2]) Ad evitar questa anomalia qualche giudicato esclude qui, in base al solo art. 2128, i vizi di forma che toccano la notificazione; ma io ho dubbi fondati in proposito data la lata espressione dell'art. 2128 che cita l'incompetenza dell'usciere! Invece l'esclusione dei vizi di notificazione si impone pel coordinamento coll'art. 145 ult. cap. Cod. proc. civ. (Mattirolo, II, p. 192, nota 1.ª [1902]). È però a notarsi che la norma contenuta nel capoverso dell'art. 145 non fu un *cosciente* ritorno a quella che è la regola più logica su questo punto, tant'è vero che l'articolo 145 paralizza l'efficacia di questo ritorno col subordinarlo a un rinnovamento della citazione.

[3]) Questo, vedemmo, è vero per tutto l'art. 2128, che subordina l'effetto privatistico della citazione alle sue sorti processuali; più corretto assai è il tenere distinti i due caratteri dell'atto: invece abbiamo una intrusione illecita del carattere processuale nel civile. Del resto la giurisprudenza nostra intuisce perfettamente questo carattere anomalo quando non estende l'art. 2128 al precetto e a ogni altra forma di atto ingiunzionale, o alla citazione considerata come non avvenuta per non comparizione delle parti.

[4]) Perciò (cfr. per tutti Giorgi, II, n. 55, il quale però si è forse troppo poco preoccupato dell'art. 2128, e si è limitato a ragionare in base a esattissimi prin-

In conclusione, le dichiarazioni aventi duplice natura, privatistica e processuale, in quanto, cioè, ponno produrre effetti di diritto privato e di diritto processuale, vanno trattate, di regola, in modo vario a seconda degli effetti che si hanno in mira, per ciò che concerne la loro formazione, quindi anche le norme di loro notificazione. E cioè le norme processuali circa la forma della dichiarazione si deve intendere che siano richieste esclusivamente per garanzia degli effetti processuali; la loro mancanza perciò non tange la eventuale produttività di effetti di diritto privato se ne concorrano i presupposti. Per ciò (cfr. pure Giorgi, II, p. 55) è da respingersi l'asserzione del Demolombe (*Obl.*, I, p. 630) per cui la regola è data dall'assorbimento degli elementi privatistici dell'atto per parte della sua natura processuale; invece è da opporre che la massima *utile per inutile non vitiatur* è generale [1]. Se quindi una dichiarazione che si riferisce direttamente al rapporto materiale è fatta in giudizio, è esclusivamente per gli effetti processuali suoi, che si dovrà *esigere* l'osservanza delle forme processuali, spesso *lecita,* però, anche per gli altri effetti [2].

6. Rimane il secondo caso, pel quale abbiamo già risolto negativamente la questione dell'analogica applicazione del sistema della recezione proprio alle dichiarazioni recettizie processuali. La soluzione non è — in parte — diversa per le norme governanti il modo di

---

cipî) nella dottrina si ammette che una citazione nulla per vizi di forma, valga come interpellazione se ne abbia i requisiti. E ciò io credo attendibile (cfr. Mattirolo, op. e l. cit.): io esiterei a estendere analogicamente l'art. 2128; è questione ad ogni modo molto grave. Per le esposte ragioni non credo ammissibile il tentativo di conciliazione proposto da Fadda e Bensa, I, p. 1128, per cui la citazione davanti a giudice incompetente è valida, ma nullo il procedimento che segue, e la citazione per usciere incompetente è nulla radicalmente. Lasciamo andare l'esattezza, per me dubbia, di questa proposizione da un punto di vista processuale. Ma la questione è appunto se la citazione, *nulla* nel secondo caso, lo sia pure agli effetti civilistici. E ciò io nego nel caso dell'interpellazione, non essendo per questa richiesto l'intervento dell'usciere. In tal caso l'usciere incompetente non accerterà con pubblica fede la notificazione, ma sarà pur sempre un *nuncius*, e l'interpellazione valida; in proposito cfr. sopra p. 66, nota 1; Cass. Franc., 3 maggio 1865, Sirey, 1865, p. 1247, Guillouard, *Louage*, I, n. 432.

[1]) Perciò, che la citazione nulla per incompetenza del giudice sia interruttiva di prescrizione è applicazione della regola, non una eccezione, come il Demolombe sostiene.

[2]) L'art. 39 Cod. proc. civ. non va oltre gli atti del giudizio (di cui tratta il titolo primo del libro primo). E quand'anche vi si veda un principio generale per gli atti processuali comunque, certo è che si limita alla loro qualità di atti diretti a produrre effetti processuali. C.° App. Cagliari, 28 luglio 1898, *Giurisprudenza Sarda,* 1898, p. 235; bene Cass. Roma, *Foro it.*, 1905, p. 1034, in materia di offerta reale.

notificazione, e sempre per là stessa ragione che decisiva è la natura della dichiarazione [1]) privata non processuale, non la natura del mezzo di notificazione. Ciò però, in questo caso, è vero in parte soltanto. E il perchè lo si desume da un altro modo di formulare la questione: è da ritenersi che là virtù d'accertamento attribuita all'intervento dell'usciere come pubblico ufficiale presupponga necessariamente l'adozione di tutte le cautele richieste per le notificazioni processuali? Posta in questi termini, la nostra soluzione si capisce che non possa essere assoluta, poichè è evidente che non tutte quelle cautele sono un'esigenza del formalismo processuale, non tutte sono coordinate agli scopi di questo (certezza e sollecitudine) [2]). L'usciere, quando sia autorizzato a fungere come ufficiale pubblico, non può imprimere il suggello della pubblica fede, come ufficiale pubblico, che in forza di norme (le quali appunto sono state enunciate ad occasione delle dichiarazioni processuali) atte a guidare l'opera dell'usciere a cautela della pubblica fede: la legge subordina questa virtù accertatrice all'osservanza di certe norme rigide costituenti il tecnicismo della notifica. Dopo ciò frutto di una assoluta esigenza, non di una tendenza illiberale sarebbe l'opinione che generalizzasse quelle norme anche all'attività stragiudiziale dell'usciere.

---

[1]) Un argomento quanto mai calzante ci viene dall'art. 1999, che distingue due categorie di atti. *a*) Azioni derivanti dall'iscrizione, e il giudizio di riduzione e cancellazione. *b*) Altre notificazioni. Per le prime si richiede esplicitamente l'applicazione delle norme di notifica processuale; e solo per le prime (dichiarazioni processuali), non per le seconde (notificazioni stragiudiziali), come si rileva dall'ultimo comma.

[2]) La questione capitale è: le norme di notificazione processuale sono coordinate alla natura particolare delle dichiarazioni (processuali) di cui l'usciere accerta la recezione, oppure alla qualità propria dell'usciere, come pubblico ufficiale avente autorità accertatrice? Solo in quanto sia vero quest'ultimo, è dimostrata la necessaria applicabilità alle dichiarazioni stragiudiziali di quelle norme: ma ciò, si noti, solo per le norme di notificazione della citazione che mirano a regolare e rafforzare la virtù accertatrice dell'usciere. Ora, a ritenere che tutte quelle norme abbiano tal carattere si oppone intanto il fatto che quando il legislatore intese fissare le norme cui è subordinata l'autorità accertatrice del notaio, lo fece con norme che, oltrechè incorporate in legge a sè, hanno pure portata generale; il che non è per la notifica giudiziale (ad occasione delle citazioni), tenuto pur conto del generale riferimento di cui all'art. 39 Cod. proc. civ. Sorge quindi naturale il sospetto che in alcune di quelle norme (anzi le più) il legislatore abbia avuto di mira non già la funzione dell'usciere come pubblico ufficiale accertatore, ma la dichiarazione recettizia come tale, cioè come dichiarazione che deve essere (prescindendo dalla forma speciale a mezzo di usciere) comunicata a un destinatario (convenuto): ad es. art. 135, 138, 140, ecc., dove può essere che la legge abbia avuto di mira (139, 1, 3 e 7) principalmente la natura processuale dell'atto, ma può anche essere che il legislatore si sia limitato a codificare norme di diritto comune della notificazione (cfr. sopra nota 2, p. 103). Non è difficile constatare le norme che appartengouo all'una o all'altra di queste

All'infuori di queste norme, dobbiamo procedere con criteri autonomi, benchè alcune norme processuali siano mere applicazioni di principî della notificazione del diritto materiale su ciò torneremo appresso). Che in pratica l'usciere per atti stragiudiziali si attenga alle norme processuali di notificazione, non contraddice alla nostra tesi in quanto queste norme rappresentino, come è quasi sempre (es. art. 139), un maggiore rigorismo nella determinazione della recezione: nel più sta il meno. Quel che importa è che, in tal caso, la violazione di queste norme non pregiudica la virtù di accertamento e la recezione quando questa sia salva secondo i criteri del diritto comune [1]).

Sulla questione è opera vana interrogar la dottrina, che se ne rimane quasi muta [2]). Anche qui l'opinione comune mi pare si ispiri al criterio empirico

---

categorie. Ad es. quanto alla qualità dell'usciere, come pubblico ufficiale accertatore; così ciò che si attiene al referto di notifica (art. 139 ult. cap.). es. la necessità che sia sufficientemente indicata la persona cui la dichiarazione è rimessa, perchè il referto deve contenere quanto occorre per giudicare della validità di *recezione*, e io credo anche la necessità che il referto sottoscritto venga ripetuto anche sull'atto consegnato al destinatario, il dichiarante essendo sempre interessato a che la dichiarazione risulti accertata anche di fronte al destinatario. Cfr. Cons. di Stato, 21 novembre 1904, *Foro it.*, 1904, III, p. 194. Così ancora la necessità della sottoscrizione dell'usciere, della sua competenza territoriale. E infatti non vi può esser dubbio che anche per atti stragiudiziali l'usciere debba sottostare al limite di territoriale competenza, segnato dall'articolo 175 ord. giud. La risposta è affermativa; certo non può qui essere questione di una competenza della Corte o del Tribunale o della Pretura, essendo l'atto stragiudiziale; quindi non rimane che l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 175, cioè il rispetto alla competenza territoriale; in un comune che sia sede di Tribunale o Corte d'appello, un atto stragiudiziale potrà notificarsi indistintamente da un usciere di Pretura o di Tribunale, ecc. È lo stesso limite vigente per i notai. Ed è un principio generale; la virtù accertatrice del pubblico ufficiale non si può (nel nostro sistema legislativo) concepire che limitata e insieme avvalorata da circoscrizioni territoriali. In questo senso cfr. per un'applicazione il Mirabelli, *Prescriz.*, n. 70. E, del resto, ci conforta l'art. 2128 che dichiara inefficace un'intimazione notificata da ufficiale (anche usciere) *incompetente*. Confronta pure Cuturi, *Vendita*, p. 414; Rabbeno, *Mezzadria*, p. 90.

[1]) A conforto di questo carattere limitamente facoltativo dell'applicazione delle norme processuali che vedemmo cito il fatto che il § 132 pr. Cod. germ. ha dovuto escluderlo *esplicitamente*. Lo Zitelmann ciò malgrado ritiene prevalenti le norme del Codice civile per certi lati (es. capacità del notificando, notifiche a fondazioni): op. cit. p. 112.

[2]) Noto ancora, per quanto concerne la dottrina, la tendenza ne' processualisti tedeschi a limitare le norme di notifica a poche leggi di carattere processuale, oltre agli atti cui direttamente si riferisce l'ordinamento proc. ted. (legge sul fallimento, sui probiviri, sulle patenti, ecc.). Cfr. Gaupp Stein, *Civ. Pr. Ord.*, I, § 165, n. 7. Per contro pel Garsonnet (op. cit., § 609) le norme di notifica di citazione si estenderebbero a *tutti* gli atti di competenza dell'usciere, quindi agli atti stragiudiziali, citati nella triplice categoria fatta dal Garsonnet, § 568.

di ciò che accade per lo più. La questione non è stata, che io sappia, ancor trattata *ex professo*. E solo troviamo qua e là soluzioni sporadiche di casi concreti, bene spesso contrarie al vero [1]).

Invece nella giurisprudenza abbiamo trovato non pochi giudicati affermanti la subordinazione alle norme di diritto privato [2]). Non è — per quanto io sappia — che la Corte di Cagliari (28 luglio 1898, *Giur. Sarda*, 1898, p. 235) che abbia proclamato molto nitidamente il generale riferimento dell'art. 39 Cod. pr. civ, alla notificazione di qualunque atto (anche stragiudiziale) che debba produrre effetti giuridici.

7. A questo punto sarebbe interessante dilucidare il criterio differenziale tra le dichiarazioni stragiudiziali, cui si applica il diritto comune della notificazione, e le altre appartenenti all'orbita processuale cui si applicano le regole di notificazione speciali a quest'ultima.

---

[1]) Cito a caso. C.º di noi: Giorgi, per l'interpellazione, II, n. 59, rinvia alle norme processuali senz'altro; il Pacifici Mazzoni, *Vendita*, II, n. 178, esige per l'intimazione dell'art. 1539 la « capacità di ricevere la citazione »; il Crome, pure per questa intimazione, pare esiga indistintamente le norme di notifica processuale (*franz. Obl.*, *R.*, p. 247, nota 21; cfr. infatti p. 144). Nè si può consentire col Giorgi (VI, 67, 68) laddove (per l'art. 1539) ammette l'analogia delle norme di notifica della citazione, almeno quanto alla forma di notifica (non quanto alla capacità del destinatario, per la diversa natura delle due dichiarazioni da notificare, ciò che, in massima, è perfettamente vero). Il Crome è addirittura esplicito a proposito dell'accettazione contrattuale (in Zachariae, II §, 323, nota 5) fatta a mezzo di usciere, cui non ritiene applicabile il sistema della percezione, *in forza delle norme di notifica processuale*. Da ciò generalizza per l'accettazione comunque. Il Brunetti (*Del riscatto convenz.*, p. 89) chiama addirittura dichiarazione *giudiziale* la diffida per usciere. Cfr. pure Mattei, all'art. 976 Cod. civ. Invece il Gasca (*Trattato della compra-vendita*, II, p. 392) esclude l'applicabilità per l'offerta reale delle regole di notificazione processuale. Cfr. però, esattamente, Cass. Roma, cit.

[2]) Notevole in ispecie la Cassazione di Napoli, 5 maggio 1894, *Foro it.*, 1894, 1141, che tuttavia era partita dal presupposto che alla notifica stragiudiziale in questione fosse prescritta la forma della notifica processuale. Eppure, posta a rilevare la questione se tutte le nullità dell'art. 145 Cod. proc. civ. fossero estensibili alla notifica stragiudiziale, dovette, e giustamente, adottare la negativa, riconoscendo che occorrono per notifica di atti giudiziali maggiori guarentigie che per atti stragiudiziali, quelli appunto di cui ci occupiamo noi. — Ancora: a proposito della notificazione di cui nell'art. 251, 3.º comma, Cod. civ. la Cassazione di Firenze, 21 gennaio 1904, *Temi ven.*, p. 130, sostenne che in materia di volontaria giurisdizione (poteva anche estendere questo concetto) è inutile il severo formalismo circa il modo di notifica che riscontriamo nelle dichiarazioni strettamente processuali della giurisdizione contenziosa. Qui però si entra in un campo discettabile, e concernente i rapporti tra le due giurisdizioni (contro un'applicazione analogica alla volontaria delle norme della contenziosa cfr. ad es. per questione molto diversa — la perizia dell'art. 71 Cod. comm. — Corte d'appello Genova, 30 dicembre 1904, *Foro it.*, 1905, I, p. 1307). Noi prescindiamo, per non complicare maggiormente l'argomento, dagli atti appartenenti alla giurisdizione volontaria, pur non nascondendo che almeno quanto all'argomento che ci interessa (notificazione) l'opinione della Cassazione fiorentina ci sembra attendibile.

È la *processualità,* cioè la diretta pertinenza al rapporto processuale che prevale? O è la *giudizialità* — qualità estrinseca e formale che può ricoprire anche dichiarazioni tipicamente di diritto privato stragiudiziale e che non si riscontra presso alcune poche dichiarazioni processuali (*pregiudiziali* nel senso letterale, o, come altri dice, *preprocessuali*) — che determina le norme della notificazione? In questo dilemma, se io mal non mi appongo, sta tutta la questione [1]: è un criterio sostanziale (la natura del rapporto giuridico o degli effetti propri della dichiazione) o un criterio meramente formale che decide la applicazione delle norme di diritto comune o processuali di notificazione?

Un punto d'appoggio per la ricerca della soluzione è offerto certo dalla natura del formalismo processuale, cui le norme rispettive di notificazione sono ispirate. Si riconnette alla *processualità*, o alla *giudizialità*? Le cautele circa la forma delle dichiazioni ispirate alla necessità di soddisfare insieme e la maggior certezza e la maggior sollecitudine nella definizione delle controversie presuppongono per ciò stesso che il potere giurisdizionale sia stato in ordine a queste controversie già posto in movimento — oppure presuppongono solo una possibilità futura di questo intervento?

Io non credo che la questione interessi solo i processualisti. Essa interessa nella identica misura i cultori del diritto privato, i quali debbono pur conoscere i confini del propio territorio. Ma la questione non è così semplice come può parere. E io preferisco qui accennarla (pago di aver posto in luce la necessità che qualcuno la tratti), senza neppur tentar l'abbozzo di una soluzione, la cui dimostrazione porterebbe a una trattazione nella trattazione [2]).

Ma se le indagini ci hanno condotto a dar rilievo circa la norme reggenti la formazione esteriore delle notificazioni stragiudiziali al diritto materiale, non al processuale, non così è per una categoria di dichiarazioni di diritto privato che costituisce una zona grigia, intermedia tra i due territori giuridici. Sono dichiarazioni che interessano

---

[1]) Sul proposito cfr. già Messina, *Contrib. alla teoria della confess.*, p. 112. Il Messina segue il criterio sostanziale, adottando con ciò l'opinione del Kohler, ivi cit.

[2]) Se, per ipotesi, si preferisce il criterio formale della giudizialità, rimarrebbe ancora a determinare meglio questo criterio, sceverando le dichiarazioni giudiziali dalle stragiudiziali; infatti alcuni casi sono stati dubbi: es. il precetto (che il Cesareo Consolo, *Tratt. d. espropr.*, I, p. 275-276 afferma stragiudiziale, ciò che a me non pare; cfr. pure l'art. 363 Cod. comm. in cui vi ha una notifica di atto giudiziale: è uno dei casi di processo ingiunzionale di cui in Chiovenda, *Azione*, p. 12, in nota.

in modo speciale il diritto processuale [1]) pur non essendo processuali; e ciò in quanto ad esse normalmente tien dietro un'attività giudiziaria su cui esse sono influenti o decisive. La legge se ne preoccupa, perciò, nel senso di estendere ad esse pure quel formalismo che è la caratteristica delle norme e delle dichiarazioni giudiziarie. Questo avviene appunto per la notificazione di dichiarazioni recettizie, notificazione che va eseguita nelle forme giudiziali.

È inutile osservare che siamo di fronte a un trattamento singolare la di cui anomalia risulta dal fin qui detto. Quindi non è possibile l'estendere analogicamente questo fenomeno di irradiazione di formalismo processuale ad altre dichiarazioni per cui non intervenga un accenno esplicito della legge.

Or ecco alcuni esempi. Per l'art. 904 Cod. pr. civ. l'offerta di pagamento va notificata (mercè notificazione del verbale) al creditore che abbia ricusato l'offerta o sia stato assente, e la notificazione deve farsi «nei modi stabiliti per la notificazione dell'atto di citazione». Notiamo che l'offerta è dichiarazione eminentemente privatistica; e che la notificazione richiesta è un elemento di essa, integrante la fase partecipativa che ne costituisce il carattere recettizio [2]). L'art. 908 (confronta art. 1264, 1265 Cod. civ.) accenna al procedimento di conferma o di nullità dell'offerta che può seguir questa. Ancora: l'articolo 6 della legge sul credito fondiario (1896) prescrive che «i successori a titolo universale o particolare del debitore e gli aventi causa debbono notificare *giudizialmente* all'istituto come essi sono sottentrati nel possesso o godimento del fondo ipotecato. Anche il marito deve denunziare l'atto dotale col quale si costituisce in dote il fondo già ipotecato all'istituto». Il che importa perchè siano agevolati gli eventuali procedimenti che l'Istituto intendesse incoare contro i successori del debitore (cfr. cit. art. 6) [3]).

---

[1]) Nel caso dell'art. 904 Cod. pr. civ. il Giorgi li chiama addirittura «atti di procedura» (VII, n. 267). Non credo però che il Giorgi voglia dir più di questo: sono atti costituenti la parte formale, esecutiva, attuattiva delle disposizioni del diritto materiale, non processuali nel senso tecnico della parola; ricadenti cioè pur sempre nel dominio del diritto materiale.

[2]) Molto esattamente la Cassazione di Napoli, 22 novembre 1901, *Annali*, p. 557, ritiene che la notifica di cui all'art 904 è formalità completiva dello istituto dell'offerta, senza la quale essa rimane priva degli effetti che la legge ha creduto di attribuirle. È appunto il criterio distintivo della notificazione costitutiva. Non importa qui esaminare se gli effetti subordinati alla notificazione siano tutti quelli attribuiti all'offerta o puramente quello di poter validamente operare il deposito. Pel Giorgi, VII, n. 267, la notifica è necessaria per la *convalidazione* dell'offerta: espressione inesatta; non convalida, ma compie, esaurisce il fenomeno partecipativo dell'offerta, circondato di maggiori cautele quando il creditore ricusi l'offerta o non sia presente; cfr. Scuto, *La mora del creditore*, 1905, p. 80.

[3]) La necessità di un esplicito accenno legislativo mi induce a credere che all'offerta di purgazione di cui all'art. 2043 Cod. civ., non si applichino le regole di notifica processuale, (salvo, come si è visto, nella parte che concerne l'opera

A questa categoria appartiene pure la opposizione al matrimonio, dichiarazione stragiudiziale (art. 89, Cod. civ.; il Cod. Nap., art. 66 tace, perciò si applica il diritto comune).

E non è escluso che per qualche dichiarazione eminentemente privata siano stabilite forme di pubblicità (che vedremo essere forma di notificazione) di carattere giudiziale; così è per la rinuncia all'eredità, art. 944 [1]).

8. Esclusa l'applicazione pura e semplice delle regole valide per le notificazioni processuali, siamo dunque ricondotti ai criteri che ci può offrire il diritto privato. A questo proposito dobbiamo rammentare quanto già osservammo poco sopra (p. 103, nota 2): i criteri del diritto comune sono in buona parte, per coincidenza non certo fortuita, quelli stessi cui si è ispirato il Codice di procedura, ossequente, vedemmo alla teoria della recezione. Ne deriva perciò che molti nostri risultati coincideranno con norme processuali. Ma non vi sarà ad ogni modo, questo è l'essenziale a notarsi, una mera applicazione analogica di queste ultime, poichè noi prendiamo le mosse dall'indagine autonoma del diritto materiale, di fronte a cui il diritto processuale non è che un *posterius*.

La dottrina del diritto materiale tende a ritenere che le notificazioni di dichiarazioni stragiudiziali debbano farsi alla persona del destinatario o al domicilio. Quest'ultimo viene ritenuto come domicilio

---

dell'usciere come pubblico ufficiale accertatore); e ciò benchè grande sia qui l'addentellato di quella dichiarazione col successivo giudizio di purgazione; tantochè si fa la questione se la mancanza o il vizio di notificazione sia causa di nullità del giudizio di purgazione, sanabile però con volontaria comparizione, ecc. (confronta Cass. Firenze, 22 luglio 1902, *Temi ven.*, p. 754). La ragione di tal soluzione sta nella natura non processuale di quella dichiarazione. Su ciò confronta il testo, appresso. — Ancora ci interessa la notificazione di cessione (art. 2082) necessaria per il procedimento esecutivo. Qualche Corte ha distinto questa notificazione (che, secondo quanto si sostenne, sarebbe quella di cui all'art. 1540) da quella dell'art. 1539 (Cass. Napoli, 25 maggio 1895, *Foro italiano*, 1895, p. 1076) ritenendo evidentemente quest' ultima una notificazione stragiudiziale, e l'altra una notificazione giudiziale, cui occorra perciò comunicazione di una copia intera della cessione (cfr. appresso su ciò). Ma ho dubbi fondati su quella distinzione, gli articoli 1539 e 1540 non la giustificano, come si vide a suo tempo. Che maggiore sia l'addentellato col procedimento giudiziale non toglie nulla alla natura dell'atto, che è pre-giudiziale, è un suo presupposto pertinente al diritto privato. — Il protesto cambiario è atto di diritto privato, non processuale, benchè sia presupposto per l'azione cambiaria. Nel silenzio della legge, perciò, non va notificata giudizialmente (infatti è sufficiente l'opera del notaio, e l'art. 304 prova che non vi è il rinvio puro e semplice alle norme processuali).

[1]) Si intende che la rinunzia non cessa, perciò, di essere dichiarazione stragiudiziale, come le altre citate sopra. Invece il Lessona, *Prove*, III, n. 147 ne fa un atto pubblico *giudiziario!*

reale e si tende ad escludere il domicilio eletto; perchè laddove, si dice, occorre la conoscenza reale di un fatto, non può bastare il domicilio *finto,* ma proprio occorre che la notificazione avvenga nel domicilio reale, in cui si trova la persona (cfr. su ciò ad es. Laurent, XXIV, n. 484; Mazzoni, *Vendita,* II, p. 315).

Prescindiamo qui dall'erronea concezione del domicilio eletto come « domicilio finto », e quella di un domicilio reale — che è quello di cui all'articolo 16 pr. Cod. civ. — in cui si trova la persona [1]. Mi limito a osservare in contrario come l'elezione di domicilio, avente per iscopo di determinare il luogo di notificazione per gli atti relativi all'affare cui l'elezione si riferisce — quindi specializzata così da rendere possibile la precisa direzione al destinatario: cfr. infatti articolo 40 cap. C. p. c. — è per l'appunto la determinazione del luogo dove si può per parte dell'eleggente meglio prendere conoscenza delle notificazioni a lui fatte. Questa è la portata della elezione di domicilio, e questo rientra per l'appunto nel concetto ispiratore del sistema della recezione, importante, vedemmo, almeno da un punto di vista di opportunità pratica, se non di necessità giuridica, anche per quello della percezione.

Si ritiene da taluni che l'elezione di domicilio per un dato affare o cerchia d'affari, si riferisca solo alle notificazioni processuali. Ma il comune insegnamento dei migliori processualisti è contrario a questa dottrina. Il domicilio eletto — che si fonda su dichiarazione di volontà (Wach, *Handbuch,* p. 401) a differenza dal domicilio reale cui occorre il *corpus* (Bekker, *Pand.*, I, p. 174) — mira alla proroga di competenza e alla designazione del luogo di notificazione per tutti gli atti che si riferiscano all'obbietto pel quale è stata determinata l'elezione di domicilio (Mattirolo, I, p. 867, 869) [2]. Ora non so perchè l'elezione per un dato affare, che non sia stata specificata nella sua portata, debba valere esclusivamente per gli atti processuali. Salvo quando questa limitazione sia espressa, mi pare che l'elezione abbia una portata più ampia, determinando il luogo più opportuno per le notificazioni di

---

[1] La legge impernia il « domicilio » sul centro dei rapporti giuridici, non sulla persona, cfr. Brugi, *Istit. civ.*, p. 95; si può solo ritenere più probabile trovar la persona nel domicilio reale, anzichè in quello eletto.

[2] Quando l'elezione di domicilio è fatta per atti di diritto privato (es. pagamento di cambiale, art. 253 Cod. comm.) è tanto più naturale che nel dubbio si ammetta valida l'elezione per la notificazione di tutte le eventuali dichiarazioni private recettizie che all'atto si riferiscano. Un esempio è dato dall'art. 304, n. 1, pel protesto cambiario. — Es. di dichiarazione recettizia di diritto materiale notificata al domicilio eletto: art. 564 Cod. pr. civ.

qualunque dichiarazione si riconnetta all'affare o cerchia di affari cui l'elezione si estende [1]). Osservo poi che mentre pel primo scopo (*prorogatio fori*) l'elezione non può avere che base contrattuale, per lo scopo che qui ci interessa può anche derivare da dichiarazione unilaterale (Mattirolo, p. 870). Basta che risulti da atto scritto (art. 19 cap.) e sia fatto conoscere agli interessati [2]).

Il domiciliatario non è destinatario della dichiarazione notificata (tanto meno, è inutile dirlo, è destinatario de' suoi effetti giuridici). Vale a dire, di regola pel solo fatto che egli è domiciliatario esso non è autorizzato, oltrechè a ricevere le notificazioni, a esaminarne il contenuto, per, eventualmente, provvedere nell'interesse del domiciliato. Non è, insomma, rappresentante (cfr. sopra, p. 57), ma solo un nuncio, cioè è solo autorizzato di regola a ricevere le notificazioni nell'interesse dei domiciliati che permangono i veri destinatari delle notificazioni. Egli non ha che funzione materiale di recezione; ma la notificazione è diretta all'intelligenza e percezione non sua ma dei domiciliati [3]).

Tutto ciò ha la sua importanza pratica. Così un corollario è questo: se più sono i destinatari domiciliati presso una data persona, e ad essi va diretta la notificazione di una dichiarazione (per es. la costituzione in mora di più debitori per parte del medesimo creditore e per il medesimo affare) la notificazione è diretta non all'unico domiciliatario, ma ai singoli destinatari; perciò occorrerà la consegna al domiciliatario (se la dichiarazione è per iscritto) di tanti esemplari

---

[1]) Contrariamente a quanto opina il Crome (*Allg. Theil d. mod. franz. Priv. R.*, p. 79, nota 34) ritengo perciò che la teoria del domicilio eletto appartenga al sistema del diritto materiale. A buon conto lo stesso Codice civile se ne occupa (art. 19, 88, 1994, 1995, ecc., e non è credibile che abbia inteso dare portata esclusivamente processuale a quelle norme. Anzi: l'art. 1994 ci offre un bellissimo caso di dichiarazioni recettizie (« ..... intimazioni o notificazioni che occorressero fare in dipendenza della iscrizione..... ») per cui è assegnato, come luogo di recezione il domicilio eletto dal cessionario, ecc. (cfr. art. 1999). — In omaggio a quanto esponiamo nel testo, riteniamo che la notificazione di cessione possa — nel dubbio — farsi anche al domicilio eletto pel credito: c.° Ferrini, cit. *Enc. giur.*, v. *Obb.*, p. 548; Giorgi, VI, n. 68 e i più.

[2]) Il Crome, *franz. Obl. R.*, p. 247, nota 21, crede illecita la notificazione al domicilio eletto, poichè questa è una proroga contrattuale, e vale perciò solo per le notificazioni *inter partes;* opinione del resto diffusa nella dottrina francese.

[3]) A rigore, quindi, non si potrebbe dire che la dichiarazione è notificata al domiciliatario, ma al destinatario domiciliato pel tramite del domiciliatario. In pratica è usuale anche la prima espressione (di cui risente l'art. 140 Cod. pr. civ.), ma si intende che va presa *cum granu salis*. Cfr. appresso p. 117, nota 2.
Col sistema della recezione la dichiarazione è perfetta appena ricevuta dal domiciliatario (quanto dissi a p. 56, nota 1 pr. è vero, s'intende, solo per la regola, data dal sistema della percezione).

quanti sono i destinatari; un solo esemplare diretto cumulativamente ai destinatari non basterebbe — secondo le norme della comune condotta solita ad usarsi in simili casi dal diligente dichiarante: è l'applicazione della *diligentia diligentis* di cui sopra pag. 96-97 —; poichè il notificante deve usare quelle cautele che rendano facile, probabile la conoscenza della dichiarazione a tutti i destinatari; ed il miglior modo è il dirigere ad ognuno un esemplare della dichiazione per iscritto [1]). La notificazione (col sistema della recezione, si intende) di un esemplare collettivo consegnato a un solo de' destinatari basterebbe solo se questo destinatario avesse facoltà di rappresentare gli altri nella recezione e percezione della notificazione. Su ciò si vegga appresso.

A soluzione identica arrivano la dottrina e la giurisprudenza processualistica per la notificazione delle sentenze al procuratore e domiciliatario di più litisconsorti. La Cassazione di Roma ha recentemente richiamata, per l'appunto, la necessità di distinguere tra il domiciliatario e i litisconsorti. Cfr. Cassazione Roma, 3 luglio 1905, *Foro it.*, 1905, I, 978.

Quando non vi sia domicilio eletto [2]) la partecipazione deve prima di tutto esser fatta, in quanto ciò sia possibile ed il farlo non ecceda il limite già enunciato della normale diligenza, alla persona del destinatario: il che scende naturale dalla necessità che la recezione rappresenti quanto più è possibile la probabilità della percezione [3]).

Quando la notificazione personalmente al destinatario ecceda il limite suaccennato (casi tipici: irreperibilità, o ignoranza scusabile del luogo

---

[1]) Si intende che non diamo qui una norma rigida e assoluta, come potrebbe essere la corrispondenza norma processuale; ma una norma che può variare a seconda del comune apprezzamento di quello che può essere, ne' vari luoghi, il contegno normale di un dichiarante. Col sistema della percezione può bastare la consegna di un solo esemplare; il diritto non si preoccupa di questo momento della recezione, ma solo della effettiva percezione, che si può verificare anche con una copia diretta cumulativamente a tutti i destinatari.

[2]) E quando vi sia, io credo che, pel diritto privato, possa essere partecipata validamente la dichiarazione alla persona del destinatario, salvo che l'elezione abbia carattere esclusivo. Non così al domicilio reale, inteso nel senso dell' art. 16, Cod. pr. civ. (c.° Chironi, *Priv. e ipot.*, II, n. 411, che ritiene sempre *presente* il destinatario nel domicilio reale: cfr. contro sopra, p. 113), salvo quando l'elezione sia stata fatta nel prevalente interesse del notificante, che vi può rinunciare (Gianturco, *Sistema*, p. 95). Un argomento si può ricavare dall'art. 1260, n. 6.

[3]) Questa è la regola anche per le notificazioni processuali (art. 135, Codice proc. civ.). Si intende che non importa il luogo dove il destinatario sia trovato, residenza, domicilio, dimora o altrove: il che è vero anche per la notifica processuale, Mortara, *Comm.*, III, p. 270, n. 248, e sul criterio generale della « probabilità di percezione » ivi, n. 252.

dove si trovi) subentrerà la notificazione in luogo che attui nel maggior grado quello che è il principio cardinale di tutta questa materia: la probabilità di personale percezione (per le citazioni cfr. Mortara, III, n. 252-253). Se si vuol aver riguardo solo al luogo in relazione col destinatario, la residenza, non occorre dirlo, soddisfa meglio quel principio. Ma un principio assoluto qui non si può dare [1]: talora può rientrare nella normale diligenza che si preferisca il luogo del domicilio, quando le circostanze dimostrino che di qui è più facile la percezione cui si deve mirare. Un indice può venire dalla stessa legge: per es. l'offerta reale non può esser fatta alla residenza (di cui l'art. 1260 n. 6 non fa cenno): il che Chironi spiega (*Questioni*, p. 175-177) con ciò che l'offerta reale è dichiarazione unilateralmente efficace. Il Chironi insegna pure che invece la notificazione di cui all'art. 904 C. proc. civ. (relativa all'offerta reale) deve eventualmente farsi alla residenza. Ed è giustissimo, ma la ragione sarebbe questa: per sua natura la notificazione si fa al luogo in cui « si presume possa la persona cui è diretta averne certa ed immediata conoscenza ». È appunto il principio da noi esposto, ma non basta per sè a lumeggiare la differenza tra i due casi citati (art. 1260, art. 904): non vi è una notificazione anche nell'offerta reale? e, a sua volta, la notifica di cui all'art. 904 non è forse efficace unilateralmente senza bisogno dell'adesione del destinatario? Ma la ragion vera della limitazione contenuta nell'art. 1260 si ricava da alcune parole dello stesso Chironi: il domicilio, insegna l'illustre giurista, ha precipuamente causa nell'interesse dei terzi con cui la persona cui appartiene può entrare in rapporto. E infatti l'offerta reale è notificata secondo l'art. 1260 nel prevalente interesse dei terzi (debitore, cfr. Scuto, cit., p. 80: si intende che è ben lungi dall'essere escluso l'interesse del creditore); la notificazione dell'art. 904 nel prevalente interesse del destinatario (specialmente quando si tratti di assenza del creditore).

---

[1]) Che per le notifiche processuali i tre ordini sussidiari di luoghi enunciati nell'art. 139 debbano essere a pena di nullità osservati nell'ordine legalmente designato è, come si sa, una questione discettata. Si tratta di vedere se la rigidità del formalismo processuale la deve vincere sul criterio cardinale dato nel testo e che pure ha ispirato la legge processuale. Ad ogni modo è certo che per ciò che concerne le notificazioni stragiudiziali dobbiamo prescindere dall'art. 139 (salvo nell'ultima sua parte, quando intervenga l'usciere), quindi dal fatto che l'art. 139 menzioni una data successione di luoghi. Cfr. Cass. Napoli 5 maggio 1894, *Foro italiano*, 1894, p. 1141. C.º Ricci, VII, n. 210 per le notificazioni stragiudiziali a mezzo d'usciere.

Nell'ordine di idee sopra espresso il Titze, op. cit., p. 432 risale alla natura della dichiarazione: per quelle che concernano l'azienda del destinatario, e non le sue faccende intime non professionali, sarà necessaria la notificazione al domicilio, o, meglio nel luogo o nel locale dove si concentra la sua azienda; se indirizzata alla sua abitazione privata, secondo il Titze la dichiarazione non si perfeziona (salvo la rimessa personalmente al destinatario) che col recapito ulteriore nel luogo dell'azienda [1]).

Il nuncio trasmettitore della volontà recettizia, a voce o per iscritto, ove non trovi, nel luogo che vedemmo, il destinatario, sarà autorizzato a rilasciare la dichiarazione a altre persone che trovi nel luogo medesimo? La risposta è affermativa in base a principî già noti; quando si possa ragionevolmente argomentare che — dato ciò che comunemente avviene — pel tramite di quelle persone il destinatario verrà a conoscere la dichiarazione abbiamo quella normale percepibilità che nel sistema della recezione soddisfa il requisito della notificazione [2]).

---

[1]) Naturalmente qui imperano gli usi, che però difficilmente derogheranno al principio segnalato. A scapito di equivoci ripeto che un errore di notificazione di questo genere non rende inutile la dichiarazione (anche col sistema della recezione; tanto più, quindi, con quello della percezione, in cui come già più volte avvertimmo, la legge non si preoccupa, per ciò che concerne il perfezionarsi della dichiarazione, che del momento della percezione) ma si limita a protrarre il momento della recezione: cioè la dichiarazione non è ancora perfetta, ma potrà esserlo poi, se avrà luogo una recezione più consentanea alla natura della dichiarazione. Ricordo ancora come la stessa legge adotti anche più rigidamente il criterio indicato dal Titze per i luoghi delle legali notificazioni e dichiarazioni: es. per le pubblicazioni matrimoniali è la residenza (art. 71, Cod. civ.), per la rinuncia all'eredità, invece, è il domicilio (944 e 923, Cod. civ.). Però aggiungo (Titze, p. 411) che la reciproca della massima data nel testo non è attendibile; una dichiarazione non d'affari può notificarsi anche al domicilio.

[2]) La questione è importante anche col sistema della percezione per quanto osservammo sopra, p. 86, nota 1. Al qual proposito ricordo come il Reg. post. determini le persone a cui deve farsi, in mancanza del destinatario, la consegna della corrispondenza raccomandata (§ 26): dubito però della estensibilità ad altri casi e altre materie dell'elenco rigidamente determinato nel § 26, sia pure nei limiti della regola indicata nel testo, dato il grado elevato di cautele dal mittente richiesto colla « raccomandazione ». — Data la possibilità di recezione per parte di persona diversa dal destinatario, non ne viene che « destinatario della dicharazione » e « persona cui la dichiarazione è notificata » siano persone diverse. Notificazione è la dichiarazione, vedemmo, alla persona alla cui intelligenza e percepibilità la dichiarazione è diretta; tale non è (pag. 57) il nuncio trasmettitore, in cui mani avviene solo un elemento della notificazione, la consegna dello scritto. C.° una parte della giurisprudenza, in materia processuale. Ma conforme Mortara, III, n. 221, p. 295. e molto bene il Castellari, *Rivista crit. di giurispr. controv.*, Estr. dall'*Arch. giur.*, 1898, p. 11 e seg.: la citazione è notificata a colui cui è diretta, e che è capace di contraddire la domanda. L'opinione contraria (che non tien conto della differenza di dizione tra gli art. 137 e 139 Cod. pr. civ.) parte dalla erronea concezione (cfr. sopra p. 13, nota 1) che materializza la « notificazione » nella « con-

In fondo è il medesimo principio che giustifica l'identico risultato di cui nell'art. 139 C. pr. civ. (molto bene il Fitting, *Zft. f. d. Civil. proc.*, 11.°, n. 61, 63, insiste sulla verosimiglianza, a seconda delle circostanze, di personale recezione). Naturalmente per dichiarazioni stragiudiziali il messo non sarà vincolato ai criteri prevalentemente processuali cui l'art. 139 (cfr. sopra p. 107, nota 2) si ispira (rapporto di parentela o servizio, portinaio, vicini) benchè siano in realtà i più attendibili: anche un amico intimo, che non si può dire *addetto alla casa*, può esser indicato [1]). Col Fitting ammetto pure che la volontaria assunzione dello scritto consegnato dall'incaricato del dichiarante implica una *negotiorum gestio* [2]) tendente alla consegna della dichiarazione al destinatario, quando tale risulti agli occhi dell'incaricato; perciò la presa in consegna non può che essere volontaria come per qualunque gestione rappresentativa di negozio. Ciò però presuppone la capacità d'obbligarsi nell'accipiente. Rendendosi inadempiente, incorrerà in una responsabilità verso il destinatario, ma ciò non altera affatto il momento di recezione [3]) che è avvenuto colla consegna della dichiarazione

---

segna », o, peggio, nella « apprensione corporea ». Col sistema della recezione, adunque, la notificazione è esaurita (e la dichiarazione perfetta) coll'arrivo al nuncio, prima, cioè, che al destinatario. Cfr. su ciò sopra, p. 114, nota 3.

[1]) In massima la probabilità di percezione dipende dalla natura dei rapporti intercedenti tra il terzo e il destinatario. Così fu ammesso sufficiente il rapporto di dipendenza della Cassa pensioni dalle Società ferroviarie per una notificazione di cessione di credito che doveva farsi alla Cassa e fu fatta alla Società (Cassazione Torino, 31 dicembre 1888, *Mon. Trib.*, p. 370; cfr. Titze, op. cit., p. 420).

[2]) La dottrina discorre (Pescatore) di un « mandatario legale ». Si intende che la dichiarazione è perfetta sempre, anche se l'accipiente sia vero incaricato del destinatario (nuncio o rappresentante). Che la figura di nuncio del destinatario si concilii col sistema della recezione è chiaro; se poi vi contraddica o no l'incarico avuto dal dichiarante, vedemmo sopra (p. 54 e seg.).

[3]) Perciò la dichiarazione è perfetta colla recezione, tanto basta per la sua compiutezza, non occorrendo, per questa, che l'accipiente, come ritiene il Thiele, op. cit., p. 138, recapiti ulteriormente la dichiarazione al destinatario. Confronta su terreno processuale Mortara, *Comm.*, III, n. 249, p. 272. Per le dichiarazioni processuali le regole sono in parte diverse: l'art. 139 riconduce all'esigenza di « testimonianza » la capacità dell'accipiente (cfr. art. 236, Codice procedura civ.). E con ciò è evidentemente incompatibile la costruzione di una gestione rappresentativa, che pure è stata accolta dalla Cassazione di Napoli, 5 maggio 1894, *Foro it.*, p. 1141, l'opinione della qual Corte però ci conferma che questa costruzione è l'unica vera pel diritto comune. Il Mortara qui non ammette (ivi) che un obbligo morale, ma tuttavia un'eventuale responsabilità per colpa. Ecco un caso in cui il diritto processuale è più largo del diritto comune, che non può accontentarsi di una semplice capacità d'accertamento, ma esige, perchè recezione vi sia, che l'attività dell'accipiente in ordine alla trasmissione della dichiarazione al destinatario sia vincolata: nel sistema del diritto comune non trovo elementi che giustifichino una costruzione più larga.

all'accipiente. Come si vede, perchè recezione vi sia occorre la consegna a persona capace di agire. Se fosse incapace, non si avrebbe recezione; e dato che la dichiarazione, pel tramite di questa persona, pervenisse tuttavia nelle mani del destinatario o di altra persona capace, avremmo allora solo la recezione per lo più susseguita da immediata percezione (cfr. sopra p. 68, nota 1).

Inutile aggiungere, dopo quanto è stato detto, che la sottoscrizione di cui all'art. 139 (per portinaio o vicini) rappresenta un formalismo non vincolativo per le dichiarazioni che ci interessano, ma che può tuttavia riuscire opportuno. E questo è vero (salvo l'eccezione vista a p. 107, nota 2) di tutti i particolari contenuti in quell'articolo (sempre dal nostro punto di vista, s'intende) nel senso che non vincolano, ma il ricorso all'uno o all'altro può tornare opportuno [1]).

A questo proposito uno tra i principii che a detta dello Hölder (op. cit.), sarebbero patrimonio del diritto materiale e non del solo diritto processuale è questo: quando una o più persone siano in un rapporto di dipendenza da un'altra, vivendo in comune con vincolo disciplinare, per modo che quelle persone siano di difficile accesso, occorre in tal caso l'opera intermediaria del capo; così pei militari basta la notificazione fatta all'ufficiale che è loro capo immediato, pei detenuti, pei domestici vige eguale regola [2]).

E tutto ciò par vero: il rapporto di subordinazione par faccia del capo un sufficiente tramite. Ma a suo carico si ripete la assunzione di obbligazione che noi abbiamo più su constatata?

---

[1]) La giurisprudenza e la dottrina ammettono pure esattamente che per la notificazione, sia pure per mezzo d'usciere, di certi atti stragiudiziali non occorre sempre la comunicazione di tutta la dichiarazione di volontà, in tutti i suoi complessi elementi, ma solo di quelli in rapporto ai quali ha ragion d'essere di fronte al destinatario la necessità della relativa notificazione; invece per le citazioni e sentenze occorre consegna di una copia (art. 39, 135, 368). Così, per la notifica della cessione (cfr. Cass. Firenze, 25 febbraio 1889, *Temi ven.*, 1889, p. 187, che adduce esattamente la ragion d'essere della necessità di notificazione) basta la notificazione del nome del nuovo creditore cessionario. E in questo senso è la dottrina: Giorgi, VI, n. 68, che però con ciò si contraddice, avendo prima ritenuto applicabili (ivi) a questa notificazione le norme processuali (c.° Cassazione Palermo, 4 dicembre 1902, *Circ. giur.*, 1903, p. 12, ma senza dimostrazione persuasiva). — Viceversa il Titze, op. cit., p. 429 nega che le notificazioni stragiudiziali di cui ci occupiamo possano farsi ai *vicini*, mentre questo è ammesso per le giudiziali, art. 139. Ma i criteri direttivi del Titze mi sembrano troppo angusti.

[2]) Per le corrispondenze postali la recezione si compie colla consegna a un nuncio incaricato dal corpo, dallo stabilimento, ecc., di prendere in consegna la corrispondenza (§ 27 Reg. post.).

Ciò è negato dal Titze (op. cit., p. 443 e seg.): il capo della collettività (caserma, collegio, ospedale) è giudice, secondo il Titze, almeno fino a un certo punto, circa il se e il quando della distribuzione ulteriore della corrispondenza postale. Mancando quell'obbligo assoluto, vien meno il concetto della « normale possibilità di conoscere la dichiarazione » in quanto essa si intenda connessa alla consegna al capo della collettività: a giustificare quel concetto non esiste più una regola statisticamente fondata, ma la percezione è subordinata al criterio individuale e variabile dal capo succitato. La recezione, dunque, si avrebbe nel momento della ulteriore consegna al destinatario [1]).

9. Il secondo problema che qui ci si affaccia è quello della capacità del destinatario; anche qui, e in maggior grado, il problema interessa egualmente i due sistemi ormai ben noti, da cui, anzi, possiamo qui affatto prescindere. In massima non sono contrario, pel nostro diritto materiale, all'equiparazione della capacità dichiarativa colla percettiva [2]). Indici positivi desunti dal corpo del nostro diritto privato non sono a mia conoscenza. Ma mi pare non dubbio che quella equiparazione risponda allo spirito del nostro sistema di diritto privato, informato alla tutela ampia ed efficace degli incapaci. Il richiedere la semplice capacità psicologica percettiva è troppo poco [3]) ed è eccessivo ad un tempo, secondo il modo di intendere il limite variabile di quella capacità. Se ci accontentiamo della capacità di intendere il significato materiale della parola la troveremo anche in un ragazzo dodicenne che sia di aperta intelligenza; se intenderemo la capacità di penetrare il senso recondito delle parole e la loro portata tutta quanta in ordine agli effetti della dichiarazione, allora in certi casi dovremo andare ben oltre il confine della maggior colla minore età. Dobbiamo attenerci anche qui, come per la capacità d'agire, a un cri-

---

[1]) La soluzione è però dubbia benchè io propenda per l'affermativa; certo le notificazioni processuali sono compiute (art. 139, 143) quando sia esaurita l'opera dell'usciere, e infatti il Mortara ritiene che l'ulteriore recapito sia obbligatorio pel capitano (III, n. 260). Questo conferma, mi pare, il modo con cui nel testo è stato posto il problema.

[2]) Il Kipp (in Windscheid, *Pand.*, 1900, I, p. 285, n. 8) ritiene questo parallelo certissimo pel diritto romano comune: e cioè la dichiarazione a un infante è nulla, a un minorenne lo è solo se la dichiarazione non peggiora la sua situazione. Questo è affermato nelle fonti per l'interpellazione, fr. 24, 45-1. — Ma questo argomento, come tanti altri dell'istituto che studiamo, a detta dello stesso Kipp fu assai negletto pel diritto comune.

[3]) Non accolgo quindi la teoria dell'Isay, di cui sopra, p. 99. C.° il quale confronta pure Titze, op. cit., p. 382, nota 7.

terio obbiettivatore che elimini tali incertezze ed oscillazioni, e in pari tempo tenga il dovuto conto dell'importanza che il destinatario sia in grado di apprezzare tutta l'importanza di una dichiarazione a lui rivolta [1]). Da un certo punto di vista, per ciò che concerne la necessità di una capacità d'agire, l'esigenza o no di un concorso di volontà per parte dell'incapace è indifferente di fronte a dichiarazioni altrui alteratrici del patrimonio del destinatario; anzi la non necessità di quel concorso cresce il pericolo e la gravità.

È qui pure che si rivela l'importanza pratica di distinguere tra esternazioni di volere cui occorre e quelle cui non occorre la notificazione (cfr. i motivi dal primo progetto di Cod. civ. germ., I, p. 139). Per queste ultime è maggiore l'espressione autonoma dell'agente, non asservito alla necessità di subordinare la efficacia della propria manifestazione alla percezione (o possibilità normale di percezione) del principale interessato, a quest'elemento quasi di contròllo. La questione della capacità o no dell'interessato perciò non si può, per tale ipotesi, neppure proporre; ma non è così dove quell'elemento sia, come dimostrammo, parte integrante della dichiarazione. Posto che questo elemento di percezione (o recettivo) ha per la dichiarazione l'identica importanza dell'esternazione di volontà per parte dell'agente, anche in ciò vedrei un appoggio alla equiparazione sopra accennata [2]). Il Codice

---

[1]) Si noti: basta che il destinatario sia in grado di far ciò, non rileva se davvero lo faccia o no. Non ritengo esatto, per ciò, quanto asserisce l'Endemann (I, p. 278), per cui la ragione della capacità di recezione sta in ciò che l'efficacia della dichiarazione dipende dall'intelligenza dell'alterata condizione giuridica. Nel nostro senso Mirabelli (*Diritto dei terzi*, I, p. 330): la capacità d'agire occorre, perchè pur non occorrendo il consenso del destinatario, pure gli può occorrere di esaminare, ad es., la validità della dichiarazione. Quest'osservazione, esatta, indusse il Giorgi a modificare la sua opinione prima divergente (VI, n. 67: sulle sue orme pure Ferrini, cit., p. 548). Per dichiarazioni processuali cfr. pure Castellari, cit. sopra nella nota 2, a p. 117. Cfr. pure Rocco, *Foro it.*, 1904, I, pagine 166-167. Da ciò si induce pure (Rocco, cit.) che se destinataria degli effetti giuridici di una dichiarazione recettizia è una persona giuridica, la dichiarazione va diretta a chi la rappresenta: il che è vero anche per la società non a struttura corporativa (soc. civ. ad es.). E infatti qui i soci non amministratori, come non ponno agire (art. 1724), così non ponno ricevere per la società: è sempre il solito parallelismo.

[2]) Eccessiva è però (cfr. del resto già sopra p. 99) l'affermazione dell'Endemann, I, p. 278, per cui il requisito della capacità giuridica nel destinatario non si può spiegare che con ciò che egli, colla recezione e percezione, compie un atto giuridico. No. Atto giuridico, nella tecnica accezione del vocabolo, è atto di volontà, e qui non vi è nessun atto di volontà; tutt'al più si potrà far questione di un'equiparazione agli effetti della capacità, ma una equiparazione che lascia intatta la differenza sostanziale. Salvo adottare la parola «atto giuridico» in senso ampio,

germanico provvede esplicitamente e ha fatto bene. Ma se qualche dubbio sulla generalità della massima poteva forse nascere per quei Codici che (come il sassone, § 734 per l'interpellazione) ne trattano solo per qualche caso concreto, il silenzio del nostro ci lascia meno impacciati.

Si intende che quando si parla di capacità percettiva del destinatario si presuppone il caso normale in cui destinatario e accipiente siano la stessa persona [1]). Quando non lo siano bisognerà distinguere

---

non tecnico, atto a ingenerare degli equivoci. Certo è ad ogni modo che la parola « atti » negli art. 227, 307, 323, 335, 336, 339, ecc., ha la portata tecnica, di atto dispositivo. Anche qui però incappiamo nell'altra asserzione parimenti eccessiva dello Zitelmann (*R. i. E.*, I, p. 50) per cui la recezione di un negozio giuridico (meglio: di una dichiarazione) sfavorevole al destinatario si può indicare come un « disporre ». — Invece in un certo senso può esservi un fondo di ragione in quanto asserisce il Pernice, *Gold. Zft.*, 25, p. 89-90, che ammette nella dichiarazione la necessità di poter lasciare nel destinatario una sufficiente impressione psichica solo quando la dichiarazione miri ad eccitare nel destinatario una reazione (manifestazione volitiva: es. l'accettazione contrattuale). Si intende che è da respingere l'illazione, per cui quella necessità venga meno se dunque non vi sia nel destinatario che mera attitudine recettiva. Ma c'è del vero in quanto si alluda al fatto che quella necessità presupponga la *possibilità* che in seguito e per conseguenza della recezione (non atto di volontà, si noti) della dichiarazione, il destinatario abbia ad iniziare atti giuridici.

[1]) Se si tratta di incapacità legale, la dichiarazione è recettizia di fronte al *rappresentante* legale (del caso di *assistenza* si vedrà poi), non di fronte all'incapace, il quale può al più (cfr. sopra p. 68) fungere da accipiente nella qualità di *messo* o *nuncio*: destinatario insomma (della dichiarazione, non degli effetti giuridici) è sempre il rappresentante legale (perciò, per l'art. 15, Reg. Post., il genitore o il tutore possono esigere, se lo richiedono, che la corrispondenza del minore sia ad essi consegnata, compresa, dunque, quella non contenente dichiarazioni giuridiche, per la medesima ragione che ha eccitato l'art. 749 Cod. comm. (cfr. sotto; cfr. Laurent, IV, n. 291). La sanzione dell'incapacità di recezione parrebbe essere l'inefficacia, posto che la dichiarazione all'incapace è dichiarazione a terzo non destinatario (p. 53). Ma si affaccia il dubbio se, a prescindere da altre considerazioni, il parallelismo da noi accettato colla incapacità d'agire non ci consigli ad accettare l'annullabilità, sanabile mercè ratifica del rappresentante legale (così Giorgi, VI, n. 67), Hölder (*Civ. Arch.*, 73, p. 64), oppone, molto bene, che non è a parlar di ratifica, atto di volontà, poichè non la volontà ma la percezione del tutore occorre. E ciò è vero. La nostra dottrina, cui il nostro problema è quasi completamente sfuggito, discorre di incapacità legale protetta mercè sanzione di annullabilità sanabile con ratifica. Ma ciò presuppone che l'incapace abbia *agito*, assumendo l'iniziativa della dichiarazione; nel concetto della legge questa iniziativa va almeno in parte rispettata, a vantaggio dell'incapace, nel senso che essa abbia ad essere provvisoriamente efficace, fino a che l'efficacia diventi definitiva con ciò che la lacuna della deficiente volontà dell'agente sia colmata dalla volontà del suo rappresentante legale. Ora, nulla di tutto ciò si verifica nel caso nostro. Per cui sta bene, in omaggio al concetto che fa della ratifica una « integrazione » (Monich, cit., p. 42), che l'integrazione della deficiente percezione dell'incapace avvenga mercè la percezione più illuminata del tutore; allora solamente la dichiarazione è perfetta ed efficace. Che se ratifica vi fosse, essa sarebbe

tra il caso in cui l'accipiente sia rappresentante (comunque: ad es. il tutore) e quello in cui sia semplice nuncio. Nel primo caso (per le ragioni che già vedemmo, p. 57) importa la capacità del rappresentante [1]), nel secondo del destinatario. Lo Zitelmann, perciò (*Rechtsg. i. E.*, I, p. 40), avvertiva benissimo che dire: « il negozio eretto di fronte a un incapace è nullo » è inesatto: poichè potrebbe non esserlo ne' casi che ora vedemmo. Non quindi l'esternazione della dichiarazione, ma la recezione per parte dell'incapace è nulla.

Che in questa materia non si debba distinguere tra sistema di emissione, di percezione o di recezione può essere dubbio. In proposito più soluzioni si possono dare *a priori* per ciò che concerne l'opportunità di questo requisito della capacità del destinatario e il momento in cui, data l'affermativa, occorre. Pel primo problema si può a tutta prima, col Saleilles, asserire (*Décl.*, p. 125: la sostanza del ragionamento vale anche per il sistema dell'emissione) che per la teoria della recezione, la perfezione si riconnette, pel dichiarante, al mero elemento obbiettivo dell'« arrivo »; perciò è inutile inserire presupposti subbiettivi che condurrebbero larvatamente alla teoria della percezione e tradirebbero la buona fede del dichiarante. Il Cod. germ. qui ha scelto una via di mezzo, escludendo la rilevanza della incapacità naturale transitoria (§ 131; cfr. Endemann, I, p. 107; Crome, *System*, I, p. 393, 364 nota 14; Cosack, I, p. 166). E così è anche per noi [2]).

Pel secondo problema si ponno ritenere rilevanti o l'emissione, o la recezione, o la percezione, o anche il periodo susseguente alla recezione e in cui

---

di quella percezione puramente un indice; essa ci interesserebbe non come atto di volontà, ma come espressione indubbia di quella più illuminata percezione.

[1]) Il minore (cfr. nota prec.) non è destinatario, ma lo è il suo rappresentante; così è per l'interdetto. A differenza dello Hölder, op. cit., io credo che la dichiarazione recettizia sia, in tal caso, tale rispetto solo al tutore, o rappresentante dell'incapace. Lo Hölder oppone che è valida la notificazione fatta al tutore da chi ignori tale sua qualità (ad. es. reputa maggiorenne il minore al cui patrimonio è destinata la dichiarazione). Ed è vero: ma perchè *plus est in requam in opinione;* oggettivamente la necessità di notificazione è soddisfatta, e tanto basta: salvo che si intenda (ciò che potrà bene spesso accadere) che questa notificazione sia fatta nella mente del dichiarante, a terzo, non sia la notificazione nella mente del dichiarante decisiva per l'efficacia della dichiarazione.

[2]) Infatti colla recezione la dichiarazione diventa perfetta in circostanze che rendano possibile la normale susseguente percezione di essa per parte del destinatario. Ora il sonno, l'ubbriachezza, l'ipnosi sono ostacoli che per il loro carattere effimero rendon possibile quella percezione in seguito; non così l'incapacità giuridica. La soluzione è diversa quando l'incapacità naturale sia continua e tale da legittimare uno stato di incapacità legale. Anche col sistema della percezione la incapacità naturale transitoria si limita a spostare la perfezione della dichiarazione al momento in cui, cessata l'incapacità, la dichiarazione sarà coscientemente percepita. Invece l'incapacità naturale transitoria nel momento della emissione della dichiarazione vi lascia un'impronta paralizzatrice indelebile.

normalmente il dichiarante può aspettarsi la percezione. Il dubbio non può sorgere, naturalmente, pel sistema della percezione, ma per gli altri. Intanto per il sistema di recezione escluderei il momento della percezione, diversamente faremmo rientrare per la finestra un elemento che alla dichiarazione abbiamo visto estraneo. Ma escluderei anche l'ultima delle succitate soluzioni, perchè la incapacità giuridica sussistente nel momento di recezione normalmente perdura anche nel periodo citato; perciò l'incapacità giuridica sussistente in quel momento è circostanza che esclude la normale successiva percepibilità giuridicamente rilevante. Quanto al sistema di emissione (che vedemmo in qualche caso applicato) ritengo estensibile lo stesso principio fondamentale e cioè: nelle dichiarazioni che debbono essere indirizzate a uno o più destinatari la capacità giuridica del destinatario occorre nel momento in cui la dichiarazione è perfetta, pel fatto che momenti successivi esorbitano dal complesso fenomeno di costituzione della dichiarazione. L'autore di quest'ultima ha diritto di prendere in considerazione le circostanze atte a lumeggiare i presupposti della dichiarazione così come gli si presentano nel momento in cui questa diventa, per lui, un fatto compiuto.

L'equiparazione da noi ammessa si deve applicare, naturalmente, ai limitatamente incapaci. Tra gli altri cito qui il fallito, che porta la propria incapacità in materia di gestione patrimoniale (tanto più se, col Bonelli, vediamo una persona giuridica nella massa patrimoniale del fallimento; destinatario è il curatore che la rappresenta!). L'articolo 749 Cod. comm. per un lato generalizza oltre il limite che ci interessa, poichè è chiaro che tra le lettere spedite al fallito ve ne hanno di quelle non contenenti una dichiarazione recettizia. Dall'altro è più ristretto, chè non accenna agli altri modi di recapito di una dichiarazione recettizia (per usciere, per nuncio oralmente): per questi pure sta la regola da noi enunciata, limitatamente, si intende, alla gestione del patrimonio concorsuale.

L'importanza dell'art 749 sta appunto non solo nell'indice che esso offre della nostra regola, ma nell'opportunità di estendere (cfr. gli analoghi art. 13 legge 24 dicembre 1899, art. 28 Regol. post.) l'incapacità di recezione del fallito a tutta la corrispondenza, comprendendovi anche quella estraconcorsuale, perchè nulla abbia a sfuggire al curatore; però per quest'ultima l'incapacità del fallito è provvisoria e meramente cautelare, e, in definitiva, si può e deve asserire che decisiva è in proposito a quelle dichiarazioni la percezione del fallito, non del curatore. Per cui l'art. 749 non viola se non in minima parte la regola della capacità di recezione del fallito per le dichiarazioni non attinenti al suo patrimonio (cfr. Thiele, op. cit., p. 123).

Sempre trattandosi di incapaci parzialmente, come l'emancipato o l'inabilitato, aggiungo che la percezione della dichiarazione richiede

la cooperazione dell'incapace e del curatore (*assistenza,* non *rappresentanza,* sia per la emissione come per la recezione). A tutti e due va quindi notificata la dichiarazione. La notificazione al solo incapace non basta (così è anche per la donna maritata) ma anche la sola notifica al curatore non è sufficiente, non avendo il curatore facoltà di rappresentare l'incapace nell'attività di percezione così come in quella di dichiarazione (*assistenza*) [1]).

Del resto, torno a dire, la regola del parallelismo semplifica la trattazione, autorizzandomi a un rinvio.

10. Il terzo problema che ci si affaccia si riferisce alla liceità, pel diritto comune, di una notificazione della dichiarazione col sistema della pubblicità in caso di ignorata residenza, dimora o domicilio del destinatario [2]), o che i destinatari siano in numero così rilevante da rendere inopportuno e faticoso il sistema dalla diretta partecipazione. Si intende che qui prescindiamo dalle forme speciali stabilite nell'art. 141 Cod. proc. civ. [3]), che naturalmente non ponno essere imposte nel caso nostro, per analogia, data pure l'affermativa alla questione di massima. Si tratta di vedere se in quell'articolo non si annidi l'espressione di un principio generale.

Io distinguerei le due ipotesi, suscettibili di un trattamento non identico: in caso di dimora, domicilio o residenza ignota, in mancanza di una norma esplicita della legge, non possiamo ritenere ammesso senz'altro il sostitutivo della notifica per pubblici proclami, che, in questa parte, viene ad essere una norma speciale per gli atti processuali [4]). Pel diritto comune — posto che sussista il sistema della

---

[1]) In pratica non è dubbio che il dichiarante, cui spetta la prova dell'avvenuta autorizzazione e notificazione, notifichi la dichiarazione anche al curatore (Thiele, op. cit., p. 117) salvo che il curatore notifichi il proprio consenso al dichiarante (rinuncia alla notificazione: su ciò appresso). È il sistema vigente pure per le notificazioni processuali (art. 136, 2).

[2]) Si intende coll'effetto che la dichiarazione abbia così, colla semplice pubblicità, ad essere perfetta.

[3]) Variabili anche per altri casi in cui la legge concede esplicitamente questa facoltà; es. per gli avvisi di mora nella riscossione delle imposte dirette (art. 31 della legge relativa del 1897).

[4]) Così, per la Prussia, anche Crome, *Obl.*, p. 144, nota 17, che pure tende ad estendere senz'altro l'applicazione delle norme di notifica processuale. In qualche caso può essere che la privata dichiarazione possa assumere forma di dichiarazione processuale (es. la citazione per l'interpellazione). E allora l'art 141 si applica. Crome, l. cit. Sulla differenza di norme di notificazione a seconda della natura processuale o no della dichiarazione cfr. Kniep, *Mora*, I, p. 591. Ricordo poi che

percezione — qui è in gioco la direttiva della « normale percepibilità » (questo sostitutivo esclude affatto il sistema della percezione), criterio che coi pubblici proclami è ben lungi dal trovare la sua piena attuazione. Che vi ricorra la legge processuale, come per le dichiarazioni del diritto materiale (stragiudiziali) vi è ricorso il Cod. civ. germ. che autorizza senz'altro l'applicazione analogica delle norme processuali (§ 132 cap.), si intende come un meno peggio, l'unico modo di rimediare all'inconveniente. Ma nella realtà della pratica comune viene ad essere anche per le dichiarazioni processuali un espediente che si risolve in un formalismo quasi privo di pratica efficacia (basta esaminare la natura de' mezzi di pubblicità prescelti dall'art. 141! Cfr. Mortara, *Comm.*, III, n. 268, p. 292).

Così rimane insuperabile l'inconveniente di una ignoranza (sia pure non imputabile) circa il luogo o la persona del destinatario [1]); questo che, col Cod. germ. o per gli atti processuali è un rischio del destinatario viene ad essere un rischio — per noi — del dichiarante, che si vede resa impossibile la dichiarazione. In pratica, in casi siffatti, vi è chi ritiene utile ricorrere all'usciere, nell'opinione erronea di una applicabilità con ciò dell'art. 141. In realtà il ricorso a questo articolo non toglierebbe che la dichiarazione sia inefficace, per le ragioni che a suo luogo abbiamo svolto [2]).

---

questo modo di notifica è limitato alle citazioni: non si estende per esempio alle sentenze. Tanto meno per atti stragiudiziali. Sulla eccezionalità anche processuale di questo modo cfr. De Palo, in *Rivista pratica*, 1904, p. 884. Cfr. Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, p. 55.

[1]) Per l'*interpellatio* il diritto romano equiparava il tentativo di dichiarazione (in caso di assenza del debitore, o di impedimento per parte sua) alla interpellazione compiuta. Cfr. su ciò Kniep, I, p. 582 e seg. Windscheid, II, § 278, nota 12. Il Monich, cit. p. 84-85, generalizza la inutilità della dichiarazione, di cui gli effetti si avrebbero egualmente, in caso di: *a*) notificazione impossibile o sproporzionatamente difficile e *b*) di notificazione sproporzionatamente dannosa in quanto distolga o ritardi altri affari del dichiarante, o per le sue spese. Tutto ciò è arbitrario: un presupposto stabilito dalla legge per ottenere certi effetti non può essere, per quelle ragioni, posto da parte. Vedemmo che fino alla percezione o alla recezione (a seconda del momento di perfezione) i rischi della dichiarazione gravano il dichiarante (p. 96, nota 1). In applicazione a ciò credo che se l'offerta reale è impossibile (il creditore non ha domicilio, è irreperibile, e non fu designato il luogo della prestazione: art. 1260, n. 6) non si possa dal debitore procedere al deposito senz'altro. Così pare ritenga lo Scuto, cit. p. 83, che però prima, contraddicendosi, ammette il contrario (p. 80, nota 52) coll'autorizzazione del giudice.

[2]) In senso conforme una vecchia sentenza dell'App. Napoli, 19 novembre 1866, *Bettini*, 18, 2, 1866, che negò la validità di una licenza d'affitto appalesata al conduttore assente con proclami pubblici. Invece sul terreno del Codice civile tedesco lo Hölder può benissimo ammettere che il creditore possa interpellare il debitore di

Diversa è la soluzione della seconda ipotesi. Qui però entriamo in un terreno affatto nuovo, che occorre esplorare con una certa cautela, e colla maggior possibile larghezza di vedute. Si tratta dell'argomento della dichiarazione recettizia rispetto a una pluralità di destinatari, o a uno o più destinatari, non individualmente determinati. Il lettore che ci accompagnerà sino alla fine avrà la soluzione della questione che qui proponiamo.

Capo VII.

Le notificazioni pubbliche.

1. In questo argomento delle notificazioni pubbliche o della pubblicità come forma delle dichiarazioni, dobbiamo procedere per gradi, e prendere le mosse dai casi più semplici, in cui troviamo l'embrione delle notificazioni pubbliche. Cominciamo adunque dalle dichiarazioni da notificare a più destinatari personalmente conosciuti al dichiarante [1]).

In genere non crea difficoltà il caso in cui una dichiarazione debba essere rivolta a più di una persona. La notificazione deve allora aver luogo di fronte a ognuno di questi destinatari (cfr. per un caso concreto Dernburg, *d. bürg. R.*, II, 1, p. 99).

Praticamente importante a notarsi è invece la conseguenza di una notificazione solo parziale, non avvenuta verso tutti i destinatari. Si capisce che ne soffrirà l'efficacia giuridica della dichiarazione. Ma non si può *a priori* e con unica formula determinare con quali limiti si avvererà in tal caso questa inefficacia. S'intende che quanto qui andremo brevemente esponendo è vero anche per il caso in cui le notificazioni siano incomplete per nullità di una di esse rispetto al relativo destinatario.

---

ignota dimora con una pubblicazione su giornali che sa o presume letti dal destinatario. Per noi non è esclusa la possibilità di questo, ma col sistema della percezione; il creditore deve provare che il debitore ha letto l'intimazione; cfr. Hölder, *in d. Jurist. Zeit.*, 1902, p. 342.

[1]) Volendo procedere più rigidamente per gradi, dovremmo prima ricordare l'ipotesi di alternatività nel destinatario: una notificazione, cioè, può essere diretta a Tizio o a Caio. Un esempio sarebbe, per la più comune dottrina, l'accettazione di cessione (art. 1539), che si afferma debba aver luogo di fronte al cessionario e al cedente: Giorgi, VI, p. 82; Ferrini, cit. p. 548. Anche qui non vi è difficoltà di sorta.

Parecchie sono adunque le ipotesi e le corrispondenti formule:

1.° Può essere anzitutto che la deficiente notificazione conduca a una inefficacia decisiva della dichiarazione, vale a dire sarà irrilevante una eventuale integrazione delle notificazioni (questo è il punto pratico): per tal modo gli effetti che il dichiarante mirava ottenere *mercè la sua attuale dichiarazione* saranno assolutamente irraggiungibili. Ciò accade ad. es. quando sia trascorso un termine perentorio entro il quale solamente la dichiarazione possa utilmente farsi: così la denuncia di locazione deve rispettare il termine di preavviso. Una denuncia non a tutti i conduttori notificata prima di quel termine è certamente inefficace in modo irrimediabile.

Naturalmente non è escluso che in processo di tempo si possa utilmente non già integrare la dichiarazione, ma rinnovarla totalmente anche di fronte ai già notificati. La prima dichiarazione è inefficace, e gli elementi utili di essa sono inservibili; occorre perciò la rinnovazione anche rispetto ad essi. Così la denuncia di locazione può ripetersi, dopo un anno ad. es.; cfr. invece art. 58 Cod. proc. civ. Qui abbiamo dunque una nuova dichiarazione, non convalidazione della vecchia, rimasta inefficace (come per la citazione pare dica il Mortara, *Comm.*, II, n. 943, p. 821).

2.° Si può dare l'ipotesi opposta: cioè la notificazione può essere utilmente integrata; il che fatto, senza bisogno di ripetere la notificazione ai già notificati, questa prima dichiarazione acquista tutta la sua efficacia. Qui manca o non è ancora decorso un termine perentorio (cfr. art. 469 Cod. proc. civ.). Gli esempi qui sono numerosi: cfr. art. 89, 1733 Cod. civ.; 97 Cod. comm. e su questi articoli (specie sul 1733) quasi tutta la dottrina.

Fin qui abbiamo distinto in seno alla notificazione necessaria verso più persone in base al criterio della integrabilità della deficiente notificazione. Praticamente importante è pure distinguere in base al rapporto tra i destinatari notificati e quelli non notificati.

1.° Anzitutto si dà l'ipotesi meno frequente di dichiarazione inefficace rispetto a tutti, in modo assoluto; nessun effetto giuridico esso promana nè rispetto ai notificati, nè tanto meno rispetto ai non notificati.

2.° Oppure la dichiarazione può essere incapace verso tutti di produrre gli effetti giuridici definitivi avuti in mira, ma già ora può essere produttrice di effetti minori rispetto ai destinatari già notificati; ad es. non si produrrà l'effetto definitivo, in quanto questi sia necessariamente un effetto comune a tutti i destinatari; ma non è inconcepibile, malgrado ciò, che talora si produca un effetto relativo al solo

notificato, sotto forma, cioè, di un rapporto obbligatorio tra il dichiarante e ognuno dei notificati effettivamente; l'obbligo cioè, nel dichiarante, di curare per quanto sta in lui la produzione dell'effetto definitivo e comune mercè integrazione o rinnovazione della dichiarazione, come vedemmo; oppure l'obbligo di trattare per l'avvenire il destinatario notificato come se quell'effetto definitivo e comune si fosse già avverato. Vedremo appresso esempi di questa natura.

3.° Progredendo nella separazione del trattamento giuridico dei singoli destinatari può esservi piena divisibilità tra di questi, per modo che la dichiarazione sia completamente efficace, rispetto agli effettivamente notificati. Gli esempi qui pure abbondano. Così l'interpellazione di alcuni tra più condebitori non solidariamente obbligati; la notificazione dell'offerta di purgazione fatta solo ad alcuni creditori. L'offerta è efficace rispetto ai notificati, e lascia impregiudicata la posizione giuridica dei non notificati [1]; cfr. Crome-Zachariae, II, § 264, nota 6; Troplong, *Priv. et hypoth.*, n. 920.

Alcuni casi sono dubbi. Una dichiarazione recettizia rispetto a più condebitori o concreditori solidali va notificata ad ognuno di essi? Alcuni sostengono l'affermativa, per ciò che in ognuno si rispecchia (attivamente o passivamente) la totalità della prestazione. Ad es. l'art. 1539 esige la cessione sia notificata al debitore; siccome ognuno de' condebitori è debitore dell'intero, così per il Mazzoni (*Vendita*, 2, n. 178) e il Laurent (24, n. 503) [2]) ad ognuno deve farsi la notifica. È chiaro invece che se noi partiamo dal concetto di rappresentanza che la legge ricollega, tra creditori o condebitori, all'identità oggettiva de' vari rapporti obbligatori [3]), nel limite di ciò che giova rispettivamente al credito (concreditori), o al debito (condebitori), ci si offre una via che potrebbe condurci, a prima vista, all'opinione opposta, cui aderisce per

[1]) Se la prestazione è indivisibile la dichiarazione va notificata a tutti (Thiele, *Civ. Arch.*, 89, 126). — Quanto alla citazione di più convenuti (è opportuno sempre il parallelo col campo processuale) la soluzione dipende non già dall'esame astratto del rapporto tra queste varie notificazioni della stessa citazione (tant'è vero che il Mortara, II, n. 599, che da questo punto di vista le concepisce « elementi di una unità sostanziale », p. 764, cioè « la notificazione », p. 762, fa le sue riserve tuttavia per ciò che concerne le conseguenze del vizio che colpisce taluna solo delle notificazioni, mentre parrebbe potersi, da quella concezione, dedurre la indivisibilità delle notificazioni), ma piuttosto dipende dalla natura della domanda, dell'azione, in quanto esiga o no il contraddittorio con tutti inseparabilmente i convenuti. Per la notificazione del bando vedi la questione proposta e risolta dalla Cass. Roma, *Foro italiano*, 1905, p. 416, nel senso della indipendenza.

[2]) Questo scrittore aggiunge che ognuno essendo debitore del tutto, ognuno è tenuto a sapere a chi deve pagare; cfr. però lo stesso Laurent, 25, n. 329.

[3]) Identità proiettantesi nella natura del vincolo in modo diverso che per l'indivisibilità, dove di rappresentanza non si può parlare (Giorgi, I, n. 264) e dove perciò occorre la notifica a tutte le parti, nessuna esclusa.

es. Guillouard, *Louage*, I, n. 443, Aubry et Rau, 4, 427 e seg. (per la licenza). Ma qui nasce la difficoltà: di sapere se siffatta rappresentanza nella recezione (il Ferrini, cit. p. 548, invoca proprio pel nostro argomento il concetto molto affine di una « reciproca garanzia ») rientri nei limiti di essa, limiti che difficilmente potranno dedursi dalla volontà vera delle parti solidali (c.° la teoria del mandato confronta a ragione Filomusi-Guelfi, *Litog. sulle Obblig.*, p. 205-206). E qui una soluzione unica non si può dare; certo se la dichiarazione si ricollega a casi in cui il contegno dell'un condebitore o concreditore è utile agli altri e per sè sufficiente [1]) il concetto della rappresentanza è decisivo. Ma ciò può non essere in casi come quello dell'art. 1539, in cui effettivamente ognuno dei condebitori è interessato a sapere a chi deve pagare, epperò il cessionario deve affrettarsi a curare la notifica a tutti, anche nel proprio interesse (Giorgi, 6, n. 66; Ferrini, cit. p. 548). Qui non si concepisce sostituzione dell'un condebitore all'altro. Aggiungo poi che al criterio succitato (rappresentanza nel limite dell'interesse dei rappresentati) può la legge derogare: così per l'art. 1192 la interpellazione è sufficiente sia fatto a un solo dei condebitori (deviazione poco corretta: Bellavite, *Note di dir. civ.*, p. 166; cfr. Simoncelli, cit. p. 1120; Giorgi, I, n. 154 — più logico il dir. rom., Kniep, cit., I, p. 316).

Dubbia è pure l'applicazione di quanto qui dicemmo per gli amministratori di società commerciali solidariamente responsabili; il Gottschalck, op. cit., § 57, p. 33, ritiene sufficiente la notificazione ad uno di essi [2]). E così ha infatti ritenuto la Corte di Milano, 12 settembre 1905, *Mon. Trib.*, 1905, p. 871, appunto per una dichiarazione stragiudiziale (diffida di riscatto, per parte della Stato, di una linea ferroviaria). Si noti che il dubbio nasce solo quando due o più amministratori non possano gerire se non collettivamente; la Corte ritenne anche in tal caso sufficiente la notifica a uno solo (presidente del Consiglio di amministrazione). Ma io non credo ciò esatto. Si noti che il precedente dell'art. 137, n. 2, 3, Cod. proc. civ. non ci vincola; siamo in materia di diritto materiale, e può essere che, in omaggio alla sollecitudine, la norma processuale sia più semplice. E poi, questa parte dell'art. 137 non ha oggi, come è noto, alcuna applicazione (art. 713, Cod. comm.). Così pure è poco rilevante il precedente storico dell'art. 152 Cod. comm. estense. E quanto alla dizione « a chi le rappresenta... » (art. 137, n. 1) la stessa Corte (2 febbraio 1904, *Mon. Trib.*, 1904, p. 490) aveva già egregiamente ritenuto che non esclude la eventuale pluralità di amministratori necessariamente collegati. La Corte di Milano ora muta parere (veramente per atto stragiudiziale; ma i principî sono identici) per l'opportunità di semplificare le notificazioni. Ma assai più logicamente essa si era prima preferibilmente inspirata all'interesse di accertamento

---

[1]) Es. per concreditori: recezione di dichiarazioni miranti a garantire comunque i crediti (Giorgi, I, 85); tra condebitori invece non si può collocare qui la recezione di quelle dichiarazioni che si riferiscono all'esecuzione della prestazione (per eccezione dall'art. 1192 si induce che vi è rappresentanza quanto all'interpellazione: cfr. Giorgi, I, p. 154, e art. 2130). Per la diffida, Abello, *Locaz.*, p. 299.

[2]) Del resto dal sin qui detto si rileva pure che basta intercedere tra i destinatari un rapporto di rappresentanza reciproco, quando pure non vi sia responsabilità solidale. Ciò si verifica per le società civili, quando non vi siano patti speciali nello statuto sul modo di amministrare: art. 1720, n. 1.

della società (destinataria). E qui sta, appunto, il momento decisivo: se due amministratori debbono agire collettivamente vuol dire che debbono essere posti in grado di farlo; e cioè una dichiarazione alla società presupporrà che sia conosciuta da tutti e due (la sola percezione dell'uno non basta, così come pei semi-incapaci, come vedemmo), diversamente è possibile che quello solo dei due che sia stato notificato abbia poi ad agire da sè. La recezione di un atto va considerata al lume degli eventuali atti giuridici da essa provocati (cfr. sopra pag. 99, 121, nota 2). Si pensi al consecutivo equiparamento della capacità d'agire e della capacità di recezione, equiparazione richiamata dalla stessa Corte quando osserva che la rappresentanza per agire autorizza pure alla recezione.

2. L'argomento della dichiarazione a più destinatari individualmente determinati ci conduce a fare un passo avanti, a discorrere cioè dell'ipotesi di uno o più destinatari individualmente determinabili, ma non sin d'ora come tali determinati. Ora, in massima io credo che la necessità di una direzione della dichiarazione verso il destinatario (il presupposto tipico della notificazione costitutiva o necessaria) esige che il destinatario abbia ad essere designato, ma non esige invece una designazione individuale [1]). Così una dichiarazione di volontà recettizia può anche essere rivolta a persona incerta, determinata solo da connotati che *a priori* il dichiarante non sa presso chi si verificheranno.

A tutta prima parrebbe che una inconciliabilità si verifichi tra l'esigenza di una direzione della dichiarazione verso il destinatario, e la indeterminatezza individuale di esso. È sulla base di questa inconciliabilità che il Windscheid, in una delle prime edizioni delle sue *Pandette,* ritenne non recettizia la offerta di contratto (è argomento ora abbandonato nelle più recenti edizioni). Ed è sempre per la stessa ragione che recentemente si è da taluno negato l'elemento notificativo del preconio (Enneccerus, *d. bürg. R.,* I, p. 146 [2]) da chi non poteva ripetere, per il nuovo Cod. germ. la generalizzazione del Windscheid.

Il Vivante (4, n. 1497) è pure in quest'ordine di idee. Il chiaro giurista fa rientrare tra le dichiarazioni non recettizie, e cioè, come egli si esprime,

---

[1]) Il destinatario può essere cioè non individualmente determinato. Ma una determinazione, comunque sia, è indispensabile, altrimenti sarebbe impossibile il fenomeno di una « direzione » della dichiarazione. Da questo punto di vista non è inesatta l'espressione del Gierke, che in antitesi alle non recettizie menziona le dichiarazioni da farsi di fronte a un determinato destinatario (*d. Privatr.*, I, p. 284).

[2]) Così pure il Leonhard, *Allg. Theil.*, ecc., p. 268, presuppone esplicitamente per la dichiarazione recettizia la direzione verso persona determinata e colloca le manifestazioni rese pubbliche, cioè dirette a una quantità indeterminata di destinatari, accanto al testamento olografo. Lo Hachenburg, *Allg. Theil. d. b. Gbuchs.*, p. 90, è in questo senso, e ritiene perciò perfette le notificazioni per pubblici proclami colla semplice esternazione.

producenti i loro effetti « tosto che siano manifestate » tutte le dichiarazioni informate al criterio della pubblicità. Così pure il Segrè, op. cit. p. 96. Il Manigk, op. cit., p. 178, ritiene non recettizio il preconio o la promessa per pubblici proclami, e ne fa anzi un paradigma di dichiarazioni non recettizie, in cui si attua, come meglio non potrebbe, la sostituzione di un diritto di « revoca » al diritto di « annullamento », che nel Cod. civ. germ. può attuarsi per semplice dichiarazione di volontà *non recettizia*. Infatti il § 658 parla di una revoca della promessa. — Però così l'esempio come la distinzione del Manigk non calzano. Quanto all'annullamento può esservi anche il diritto di revoca pure per dichiarazioni recettizie. Noi ne discorreremo a suo tempo diffusamente. E cito per tutte la revocabilità della proposta di contratto (art. 36 Cod. comm., per es. appunto il preconio). Rimane adunque impregiudicata, pure nel Cod. civ. germ., la questione del carattere recettizio o no della promessa per pubblici proclami.

A questo indirizzo dottrinale non posso io aderire. Osservo però, anzitutto, che la difficoltà non è eliminata dalla osservazione del Regelsberger (*Erörterungen*,, ecc., p. 5) che, cioè, la non conoscenza che noi abbiamo del destinatario, verso cui ci si vuol obbligare (colla offerta di contratto) non esclude affatto l'intenzione di obbligarci verso lui, chiunque sia. Ciò è vero, ma non tange il vero nodo della questione, che non è nell'ideologica direzione dell'intento negoziale, ma nella materiale direzione della dichiarazione verso uno sconosciuto destinatario degli effetti giuridici di questa.

Il Messina invece, che prende le mosse dall'opinione del Regelsberger, comprende dove veramente stia il nodo della questione asserendo « che il dirigersi del volere a persona individualmente non fatta presente al pensiero, non toglie che esso non possa essere dichiarato a persona cui non è destinato » (*Prom. per pubbl. procl.*, p. 99). E questo è verissimo, ma non è che un'asserzione, cui non basta aggiungere che « conoscenza della persona verso la quale taluno intende obbligarsi e direzione ad essa della dichiarazione di volere sono momenti perfettamente distinti ».

La difficoltà rimane; come è possibile che io diriga la dichiarazione verso una persona che non mi è determinata individualmente? Direzione implica una meta e in tali circostanze non vi è meta designata!

La difficoltà si risolve [1]) solo in un modo: col dirigere la dichiarazione verso tutte quelle persone tra cui si ponno trovare i destinatari degli effetti giurici, ossia quella o quelle persone che abbiano ad essere tali. La dichiarazione si dirige verso questa massa, questo pubblico, o

[1]) Per la conciliabilità di notificazione e indeterminatezza individuale di destinatario cfr. Crome, *System*, I, p. 392, nota 8.

meglio verso ognuna delle persone che lo compongono, in quanto in ognuna vi è una possibilità che si ritrovi il destinatario. Quando adunque, trattandosi di preconio, una di quelle persone compie la voluta prestazione e si individualizza al promittente è innegabile che la proposta è stata a lui diretta. Lo Schlossmann (*Vertrag*, p. 64), pur ammettendo tutto questo processo, ritiene però che vi sia solo una finzione di direzione verso il destinatario. La cosa può essere intesa in due modi. *a*) O perchè la dichiarazione non fu notificata al destinatario esclusivamente; e qui mi limito a ricordare quanto si è detto a suo tempo: la esclusività di notificazione al destinatario non è presupposto della notificazione necessaria. *b*) O perchè vi è una notificazione fatta a persona di cui il dichiarante ignorava la qualità di vero destinatario degli effetti giuridici cui mira la dichiarazione, e che questa produrrà in avvenire, in essa non essendo che una mera possibilità di divenir tale. E qui cadono in acconcio le parole del Messina; le quali però vanno — a questo punto — integrate. Per la necessaria notificazione è presupposto la direzione verso chi è *o può essere* il destinatario: nel dichiarante è sufficiente la conoscenza di quest'ultima qualità [1]). Vuol dire che l'effetto giuridico eventualmente riconnesso alla dichiarazione si produrrà solo se e quando si verificheranno fatti che determineranno nell'accipiente la qualità di destinatario. L'ammettere, dunque, anche qui [2]) il concetto di una direzione a persona non implica quella erronea generalizzazione di concetto vero solo per alcuni casi, come ci accusa lo Schlossmann (cit. p. 66, 67).

Abbiamo dunque che la indeterminatezza del destinatario degli effetti giuridici non elimina la possibilità di una dichiarazione rivolta a più persone ognuna delle quali *può* diventare il destinatario rispetto agli effetti giuridici cui mira la dichiarazione. Perciò non si può dire che attuale destinatario di essa (in questo senso) sia ognuno della pluralità cui è diretta [3]): salvo quando la dichiarazione interessi proprio tutti quanti, non mirando a creare effetti giuridici solo rispetto ad uno o alcuni solamente di essi, ma rispetto a tutti.

---

[1]) Così se ho rimesso a Tizio di decidere tra alcuni aspiranti chi dovrà scegliersi come mio impiegato, posso fin d'ora notificare a uno di essi che se sarà scelto, io intendo che gli sia data la disdetta in un dato termine di tempo.

[2]) Trattandosi di dichiarazione di volontà, avremo una « formazione successiva di negozio », di cui, pel preconio, cfr. Messina, p. 88 e seg.

[3]) Si intende che destinatari della dichiarazione come tale (è in quest'altro senso specialmente che questa figura di « destinatario » a noi interessa: p. 51), cioè come il mezzo giuridico per ottenere quegli effetti sono *tutti* coloro che costituiscono la pluralità di persone cui la dichiarazione è rivolta (*cuivis ex publico*). Questo mi affretto a

3. Quando la cerchia delle persone a cui la dichiarazione vuol dirigersi come persone in cui può verificarsi l'assunzione della veste di destinatario non sia esigua, non è possibile che la dichiarazione sia ad ognuno individualmente notificata. E allora praticamente si ricorre ai mezzi di pubblicità [1]) di cui discorreremo, mezzi non includenti se non una notificazione alla massa di persone. Ora, qui sorge un nuovo dubbio: è conciliabile questa forma di notificazione fatta dal dichiarante senza la conoscenza individuale delle persone tra cui può trovarsi il destinatario colle regole della necessaria notificazione? (non è più l'indeterminatezza individuale del destinatario degli effetti giuridici, ma quella del ben più immediato destinatario della dichiarazione). O è da ritenersi che questa esiga nel dichiarante almeno questa conoscenza individuale? È più accettabile la prima tesi.

Naturalmente che per la notificazione personale a un determinato destinatario occorra nel dichiarante almeno la conoscenza dei connotati individuali [2]) indispensabili per stabilire quella direzione della dichiarazione che la fa pervenire proprio nella sfera individuale del destinatario, si capisce. Ma, se ben si guardi, non occorre altra conoscenza [3]). E perciò se le persone cui la dichiarazione è diretta costi-

---

notare per evitare l'equivoco che facilmente può nascere dal testo. Del resto sulla distinzione possibile fra il « destinatario della dichiarazione » e il « destinatario degli effetti giuridici » mi richiamo al già detto a suo tempo; questo è uno dei casi di applicazione nel senso che mentre ognuno del pubblico è certamente attuale destinatario della dichiarazione, invece non è che un *possibile futuro destinatario* degli effetti giuridici; questa qualità è sospesa, incerta, vi è qui uno stato di pendenza. Per tal modo pare ora a me meglio risolubile il conflitto tra le due opposte teorie in materia di promesse pubbliche (*cuivis ex publico* — o, come altra volta sostenni, ad *uno o più del pubblico*). Che la promessa pubblica sia rivolta *a ognuno del pubblico* è ammesso dal Messina, op. cit., p. 135-136, il quale distingue tra destinatario e accettante: destinatario degli effetti giuridici che dall'offerta in unione all'adesione ponno scaturire è chi si rende accettante nel modo designato nella offerta. Cfr. pure Cicu, *L'offerta al pubblico*, I, p. 16, 22, ecc., Scialoia A., *L'offerta a pers. indet.*, pag. 59 e seg. Il Vivante invece, IV, n. 1518, è rimasto fedele alla formula che si impernia sulla destinazione degli effetti giuridici. Del resto convengo che la questione non ha pratica importanza.

[1]) Che costituiscono dunque una forma di « notificazione ». Il Cod. proc. civ. veramente distingue notificazione, pubblicazione, inserzioni, affissioni: art. 668, 669, ecc.); notificazione sarebbe, nella terminologia tecnica di quel codice, quella alla persona del destinatario, quella individuale (cfr. art. 668, quanto all'inserzione del bando nel giornale degli affari giudiziari). In realtà sono tutte applicazioni del medesimo concetto lato di notificazione.

[2]) Questa è la determinatezza subbiettiva di cui discorsi altrove, e che non fu compresa dallo Scialoia A., op. cit., p. 54 nota.

[3]) E cioè non è necessaria quella conoscenza così intima della persona del destinatario che permetta al dichiarante di dirigere e accompagnare la dichiarazione

tuiscano una pluralità indeterminata per ciò che concerne la designazione individuale di esse basterà che il dichiarante conosca di questa pluralità, cioè delle persone che la compongono, quel tanto che basta perchè la sua dichiarazione pervenga nel dominio di quella collettività, e cioè in quel luogo da cui è normalmente possibile che ognuna delle persone che la compongono venga a conoscere la dichiarazione.

Ad ogni modo è certo che quando la notificazione è personale, il luogo della normale percepibilità coincide colla sfera normale e *personale* d'azione del destinatario: nel caso nostro non è così, ma è sufficiente (per l'attuazione della « direzione » si intende, non sempre, invece, per la perfezione della dichiarazione, questione affatto diversa e di cui qui non ci occupiamo) la pubblicità della dichiarazione, che essa cioè pervenga là dove è normale che ognuno di quella pluralità, cui la dichiarazione è destinata, venga a conoscerla. Il principio, in fondo, è sempre quello [1]): varia solo il luogo di normale percepibilità, e ciò perchè vario è il modo di designazione della persona: connotati individuali nel primo caso, l'appartenenza a una pluralità nel secondo.

L'importante è che sia rispettato il presupposto di una direzione verso la persona cui la dichiarazione è diretta. E che ciò sia anche nel caso nostro in cui la persona non è designata da connotati individuali [2]) mi pare evidente, dal momento che il dichiarante pone ognuno della pluralità in condizione di poter direttamente percepire la sua dichiarazione. E con ciò i principî della notificazione sono soddisfatti e dovremo rifiutare lo strano errore dello Hachenburg (op. cit., p. 60, nota 16) per cui la pubblicità è (ad es. quella per le dichiarazioni per pubblici proclami) una forma per la creazione del rapporto (e fin qui nulla di male), ma una forma come la documentazione notarile o giudiziaria (es. pel testamento). No: è una forma in cui a differenza che

---

sino alla effettiva percezione del destinatario. Basta che egli possa dirigere la dichiarazione là dove è possibile normalmente la percezione del destinatario. Naturalmente che quest'ultima occorra alla perfezione della dichiarazione è cosa affatto diversa. Ma nella più gran parte dei casi il moto della dichiarazione dal luogo della normale percepibilità a quello dell'effettiva percezione sfugge al potere direttivo del dichiarante, come si è visto a suo tempo.

[1]) Però, come si vede, la unità del principio è possibile solo se abbandoniamo il parallelismo colla « disponibilità o signoria di fatto », presupposto dell'acquisto del possesso, vero solo, al più, per la notificazione personale. C.° Titze, op. cit., p. 387 e seg. Cfr. sopra p. 92, nota 3, p. 93, nota 3.

[2]) Il non avere visto nelle promesse pubbliche la direzione a destinatario è causa che essa (cfr. sopra p. 131, nota 2) fu isolata e ritenuta come tale efficace; c.° cfr. giustamente il Messina, op. cit., p. 124-125, e il Cicu, op. cit., I, p. 54, che rileva la direzione al pubblico non eliminare il concetto di direzione a destinatario.

per il rogito notarile, il miglior accertamento si ha colla notificazione della promessa ai suoi possibili destinatari. E, del resto, il dubbio non è possibile per il nostro diritto positivo che conosce la « notificazione per pubblici proclami e per pubblica affissione » (cfr. pure § 132 cap. Cod. germ.). Ammetto però che a voler guardare quest'ultima notificazione processuale, di così deficiente pubblicità, il dubbio possa nascere, se qui non vi sia che dichiarazione *emessa,* come ritiene lo Hachenburg, anzichè *notificata.* Ma ad ogni modo la singolarità di questa pubblicità legale non autorizza la generalizzazione dello Hachenburg (cfr. appresso, su ciò).

Si potrebbe però ancora opporre che, ammessa pure una direzione, manchi però quell'arrivo nella sfera del destinatario che è presupposto della notificazione esaurita colla recezione. Così l'Endemann, op. cit., § 176, p. 798 ritiene che nella promessa per pubblici proclami del Cod. germ., la pubblicità tien luogo dell'arrivo succitato, e forse per questo motivo il Saleilles (op. cit., p. 149) vede nella pubblicità una recezione impersonale e *fittizia.* La risposta mi par già contenuta nel fin qui detto e nel carattere generale della recezione. Questa indica il momento e il luogo in cui la dichiarazione è normalmente percepibile al destinatario. Ora trattandosi di destinatario soggettivamente determinato, questo luogo è dato, come vedemmo, dalla sfera sua d'azione come individuo subbiettivamente determinato ad es. come professionista, o nei suoi rapporti intimi di famiglia. Se è determinato solo come membro di una data collettività (subbiettivamente non determinato : è il caso nostro) sarà la sua sfera d'azione come tale; ad es. come uno del pubblico (e la piazza, la strada saranno luoghi adeguati); o più specificatamente come uno dei commercianti (e luogo suo d'azione si riterrà la Borsa, la Camera di commercio, un club commerciale, ecc.). Una dichiarazione pervenuta in questi luoghi si intende che è tale da poter sempre essere normalmente percepita dai membri di quella collettività che ivi ha la sua sfera d'azione. Insomma il concetto della indeterminatezza soggettiva non modifica il principio, ma solo il risultato dell'applicazione, perchè più diminuisce la determinatezza soggettiva più si amplifica il raggio d'azione atto a indurre la normale percepibilità, allontanandosi dal centro (cioè dal subbietto). Confronta ancora Hellmann, *Ih. Ih.*, 42, p. 434. Prima dell'Endemann già il Kühn, op. cit., p. 38, vedeva in queste pubbliche notificazioni dichiarazioni già perfette colla semplice emissione (mancherebbe quindi il movimento partecipativo). C.° cfr. sopra p. 14. Del resto non ci nuoce affatto la possibilità, per qualche caso, di un'emissione combaciante colla pubblicità della dichiarazione; questo accade per le dichiarazioni a destinatari presenti, in cui pure vi ha il fenomeno notificativo in una data direzione. Dal fin qui detto risulta pure che si può nel caso nostro usare la parola recettizio, per cui è sufficiente l'*arrivo.* La parola « Adressenrechtsacte » proposta dal Kohler (*Bürg. Arch.*, 13, p. 218) non ha fatto fortuna.

4. Questione affatto diversa è, dicevamo, quella della perfezione della dichiarazione resa pubblica (che non è quella questione così ardua che è parsa al Saleilles, *Décl.*, p. 129, n. 15).

Col sistema della recezione la dichiarazione è perfetta appena abbia quella pubblicità [1]) che è necessaria, o per legge, o in genere, perchè sia soddisfatto il presupposto di normale percepibilità che vedemmo. Col sistema della percezione questo non basterà; la dichiarazione si perfezionerà solo rispetto a chi, della pluralità, la percepisca effettivamente [2]). Nel primo caso il momento di perfezione è unico per tutti; nel secondo varia secondo il criterio qui indicato.

Anche qui, naturalmente, osservo che è varia di fronte ai due sistemi l'importanza del luogo e del momento di normale percepibilità per parte della pluralità; nel primo caso questo è fine, nel secondo è mezzo puramente per conseguire l'ulteriore, necessario fine della percezione. Tuttavia è in ambo i casi indispensabile che il dichiarante scelga quella pubblicità che meglio soddisfa il criterio della maggior normale percepibilità.

È importante praticamente precisare quale criterio determini la forma e la misura della pubblicità. Si rileva che in proposito non si dà se non un principio astratto, per sè molto elastico. Si può, cioè, solo dire che la pubblicità, che permette normalmente la dichiarazione sia percepita dalla pluralità di persone cui la dichiarazione è diretta, varia col variare della pluralità di destinatari. Secondo che essa è più o

---

[1]) Cfr. Hellmann, *Ih. Ih.*, p. 42, p. 434. Occorre che il processo di pubblicità, se a tratto successivo, sia esaurito; ad es., la dichiarazione sarà perfetta solo compiuta l'ultima delle parecchie inserzioni in periodici voluti eventualmente dalla legge. Solo a questo punto il contenuto della notificazione può essere opposto ai terzi; ma è anche solo ora che i terzi destinatari ponno trarne profitto; l'Ehrenberg invece, op. cit., p. 329, almeno per il caso in cui le inserzioni o affissioni siano precedute da registrazione (per le affissioni cfr. 9, 16, 90, 91, ecc., Cod. comm.) crede che il terzo possa invocare il fatto registrato anche prima dell'ulteriore processo notificativo. Io non lo credo, e per il motivo stesso enunciato esattamente dall'Ehrenberg: finchè la pubblicazione non è esaurita non si può ritenere che il terzo conosca la dichiarazione notificata. Si dimentica che qui si prescinde dalla conoscenza effettiva del terzo, e non è rilevante che una « scienza legale ». L'opinione comune è contro l'Ehrenberg, che però ha per sè il Cod. ted. (Mayer, *Grünh. Zft.*, '05, 314).

[2]) Qui perciò si può dire che la dichiarazione è diretta a chi, della pluralità, prenderà conoscenza di essa (così per le offerte di contratto al pubblico cfr. Schiller, *Rechtsverhältnisse des Automaten*, p. 30). Invece col sistema della recezione la dichiarazione è diretta a ognuno della pluralità, senz'altro; si prescinde (cfr. sopra p. 93 e seg.) dalla effettiva conoscenza che è un momento solo posteriore e normalmente verificabile. Perciò si contraddice il Cicu, *L'offerta al pubblico*, I, p. 19-20, che accoglie la teoria della recezione per la perfezione dell'offerta e poi conclude che « destinatari sono i singoli del pubblico che vengono a conoscenza dell'offerta ».

meno ampia, e secondo la natura delle persone che la compongono sarà varia la forma di pubblicità [1]). Così se si tratta di dichiarazione rivolta a commercianti, sarà opportuna la affissione in luoghi da essi frequentati, come la Borsa, la Camera di commercio, ecc. La forma di pubblicità deve adattarsi alla natura e agli usi della collettività cui la dichiarazione è destinata.

Altro criterio è suggerito dallo scopo della notificazione pubblica [2]).

Posto il criterio per giudicare in massima circa la sufficienza delle forme di pubblicità, i casi controvertibili si risolvono facilmente. Uno ci si affaccia, cui qui accenniamo: si può ritenere sufficiente forma di pubblicità per un dato ceto di persone la notifica della dichiarazione fatta mercè circolari spedite individualmente a molte tra di quelle persone? Si deve cioè intendere tale dichiarazione normalmente percepibile anche dai non notificati, ma appartenenti a quella pluralità cui la dichiarazione è diretta? [3]).

---

[1]) Cfr. il caso giurisprudenzale citato in Laurent, 28, 102. Un frammento Ulpianeo conferma con grande nitidezza il principio offerto nel testo, fr. 11, § 3 *de inst. act.* 14, 3. La dichiarazione di revoca della *praepositio institoris* (su cui confronta appresso) va notificata al pubblico *palam, claris literis, unde de plano recte legi potest.* Essendo destinata agli eventuali contraenti coll'institore l'affissione deve farsi *ante tabernam scilicet....., non in loco remoto, sed in evidenti.* Deve farsi in quella lingua che meglio agevoli la effettiva percezione, quindi *secundum loci conditionem, ne quis causari possit ignorantiam literarum.* Si noti che dalla forma della pubblicità solamente si deve rilevare la meta della direzione impressa dal dichiarante, e la natura de' destinatari cui si rivolge. Chi percepisca la dichiarazione pubblicata senza appartenere al gruppo così designato non può pretendere anche per sè gli effetti della dichiarazione. Se un estraneo bazzica in Borsa, non si intenderà a lui diretta la dichiarazione ivi affissa. Dubbio può nascere sull'applicabilità della pubblicità di cui all'art. 374 Cod. comm. per la notifica della revoca al mandatario. Il sapere se il mandatario che percepisce quella pubblicazione si intenda regolarmente revocato, dipende dal fatto che quella pubblicazione sia o no obbiettivamente diretta anche a lui, oltre che ai terzi (dato il carattere recettizio rispetto a lui pure di quella revoca). Cfr. Sraffa, *Mandato*, p. 78. Certo è, ad ogni modo, che dal punto di vista della necessaria notificazione, chi, come lo Sraffa, ritiene sempre sufficiente la scienza della revoca acquisita dal mandatario attraverso la pubblica notificazione, deve a maggior ragione ammettere che, dirigendosi la revoca così notificata oltre che ai terzi anche al mandatario, a questo, oltre che (art. cit.) a quelli, si estenda la regola della scienza legale (sistema della recezione: cfr. infatti sopra, p. 88).

[2]) Esattamente, perciò, il Messina conchiude: « il quesito è da risolversi caso per caso in base alle circostanze di fatto », op. cit., p. 100. Intanto, però, resta chiarito che il principio astratto segnato nel testo impedisce di collocare le dichiarazioni così pubblicate tra le non recettizie, dove è escluso affatto il criterio della maggior percepibilità *nella speciale direzione* dei destinatari degli effetti giuridici (su ciò appresso, parte II; capo I): certo la forma solenne eventualmente richiesta non vi si ispira.

[3]) Per l'affermativa la Corte di Dresda, *Goldschm. Zft.*, 16, p. 221 e Simon, *eod.*, 24, p. 165. Soluzione, però, abbastanza pericolosa a generalizzarsi; poichè

Data la regola che sopra abbiamo esposto si capisce perciò come la pubblicità sia elemento integrante, è vero, come per qualunque dichiarazione recettizia la notificazione; ma come ciò vada inteso non in senso assoluto, come fecero l'Elster, *Kohler's Arch.*, 18, p. 133 e seg., e il Messina, op. cit., p. 100, ma con una relatività affettante però solo il grado della pubblicità; e cioè un determinato grado di pubblicità occorre per l'efficacia della dichiarazione di fronte a quella cerchia di persone per cui quel grado rappresenta il mezzo di normale percepibilità. Se il dichiarante vuole questa efficacia deve adottare quel grado di pubblicità; se il grado è minore la dichiarazione non è efficace che per la corrispondente minor cerchia di persone; la pubblicità può mancare e non esservi che una dichiarazione privatamente fatta a poche persone la cui determinatezza subbiettiva agli occhi del dichiarante naturalmente cresce col diminuire del numero, e la dichiarazione è efficace solo per queste persone. Il principio è unico, solo varia l'applicazione pratica. Per ciò se una persona che non fa parte della cerchia corrispondente al grado di pubblicità percepisce la dichiarazione attenendovisi (ad es. eseguendo una prestazione eccitata dalla dichiarazione; promessa per pubbl. procl.) non si attua un rapporto giuridico per essa, non intendendosi che il dichiarante abbia voluto rivolgere anche ad essa la dichiarazione (nel caso fatto: l'offerta di contratto). E *quid juris* se il dichiarante intese realmente destinare la dichiarazione per una cerchia di persone più ampia di quella che corrisponde al grado di pubblicità? Naturalmente è intento inefficace; è come se io, notificando una proposta a Tizio intendessi implicitamente (senza che ciò risulti dall'atto obbiettivo) estenderne gli effetti a Caio. Questa relatività è vera per tutti e due i sistemi di perfezione: recezione o percezione. — Su questo punto cfr. per qualche relazione Cicu, op. cit., II, p. 11-14.

5. In genere la legge si è attenuta sempre a questi criteri quando è essa stessa che ha prescritto la forma di pubblicità per certe pubbliche notificazioni. Ad esempio: le pubblicazioni matrimoniali sono dirette a coloro che conoscono lo stato *personale* dei fidanzati, perciò vanno fatte nel comune della loro *residenza*, non nel luogo del domicilio.

Dico in genere: poichè talora troviamo che la legge ha imposto forme di pubblicità assolutamente insufficienti (cfr. Ehrenberg, *Ih. Ih.*, 47, p. 288); sufficienti, forse, un tempo, quando i rapporti tra le persone interessate non avevano un campo d'azione così vasto come è

---

si ponno dare dei casi in cui la diffusione di quelle circolari non elimini tuttavia il carattere loro di notificazioni individuali a persona certa, non di notificazioni alle molte persone componenti la pluralità, siano o no individualmente determinate. È invece da approvarsi quella soluzione quando il dichiarante faccia giusto assegnamento sulla notorietà che quella dichiarazione acquista nel ceto cui è diretta, quindi anche pei non notificati, e ciò in forza di usi o tradizioni proprie di quella pluralità, in cui normalmente le notizie sono trasmesse dall'uno all'altro. Naturalmente occorrerà sempre una certa diffusione di circolari. Cfr. Cass. Torino, 11 ottobre 1887, *Mon. Trib.*, 1888, p. 113. Conforme Mayer, cit., p. 48.

oggi; oggi i Codici, immutati, e talune leggi speciali più recenti, sulla traccia dei Codici, non hanno seguito l'evoluzione dei bisogni. Perciò talora la pubblicità fissata dalla legge non è più se non un formalismo arido, quasi vuoto di significato reale e di portata pratica, perchè non più rispondente a quei criteri di normale percepibilità che indicammo.

Sull'argomento si vegga pure il Perrone, *La garanzia dei terzi*, p. 97 e seg. Cito ad es. la citazione notificata per pubblici proclami (art. 141 Cod. proc. civ.). Dubbio è il caso dell'art. 10 Cod. comm. Ma è da accogliersi un limite, oltre il quale il formalismo perde completamente il carattere di pubblicità? In qualche caso io propenderei per l'affermativa. Così la pubblicità che la dottrina (Giorgi, VI, n. 63, Simoncelli, *Lit. sulle Obblig.*, p. 1200, ecc.) riconnette alla notifica di cessione (art. 1539) si merita tutta l'ironia della Cassazione di Torino, 21 agosto 1903, *Mon. Trib.*, p. 864. Il punto di partenza storico, il parallelo col trasferimento di proprietà non giustifica nulla: nel trasferimento mobiliare il possesso non è (art. 1125) forma di pubblicità (Chironi, *Priv. e ipot.*, I, p, 573, Coviello, *Trascrizione*, I, p. 7), ma un mezzo cautelare e preventivo per rendere più difficile la formazione di diritti dei terzi in conflitto con quello per cui si esige il possesso. Cosicchè in ultima analisi, l'intimazione è un mezzo accertativo pel debitore, non pei terzi, rispetto a cui non è forma di pubblicità. La verità sfugge al Laurent, che (24, 482) conclude per una «*mezza pubblicità*», e al Pacifici-Mazzoni che (*Vendita*, 2, n. 168) nota la *relatività* del credito trasferito in confronto all'assolutezza del diritto reale pure trasferito. La Cassazione di Torino, 31 dicembre 1889, dice addirittura che l'intimazione concerne solo il debitore (nella questione dei titoli al portatore la giurisprudenza è proclive a non far caso di quella pretesa funzione di pubblicità). Ma questo è troppo: l'intimazione interessa i terzi, nel senso che ad essa è subordinata l'efficacia della cessione per i terzi. Accontentiamoci di questa constatazione qui, e di rifiutare il concetto di una pubblica notificazione equivalente, per es. a quella della trascrizione pei trasferimenti immobiliari (così pure Ferrini, op. cit., p. 459, il quale però ammette, p. 548, che a mezzo del debitore i terzi possano venire informati).

Pure assolutamente inadeguato al concetto anche embrionale di pubblica notificazione è l'accertamento (o il deposito) della dichiarazione per opera di un notaio (su ciò ancora appresso, parte II, capo III): la possibilità, astratta, di un libero accesso del pubblico, cui la dichiarazione si rivolge, nell'ufficio notarile, non basta di fronte alla difficoltà di determinare con pubblica notorietà la persona del notaio nel cui ufficio una data dichiarazione sia reperibile. Certo però va troppo in là l'Appello Bordeaux, 2 giugno 1869. *Sirey*, 1870, 2, p. 4, che ritenne insufficiente per la notificazione ai terzi di una revoca di mandato il deposito presso un notaio e successiva pubblicazione sui giornali, ma pretese l'invio di circolari; non è escluso che la pubblicità sui giornali possa da sè costituire sufficiente notificazione. — Per le cose qui dette non possiamo accogliere la proposta dell'Acampora, che suggerisce il semplice deposito presso notaio (p. 262 e seg.) per la revoca del mandato di fronte ai terzi; con questa pretesa notificazione la revoca dovrebbe essere perfetta (sistema della recezione

ridotto ai minimi termini!). Del resto il punto di partenza onde muove l'Acampora è erroneo: egli nega la possibilità di una notificazione a terzi individualmente indeterminati.

Alcune osservazioni importanti abbiamo a fare a proposito di queste pubblicità legali così — almeno apparentemente — poco rispondenti al loro scopo.

Anzitutto questo inconveniente deve essere tollerato quando strettamente vi siamo costretti. Non è che la legge che possa riconnettere a queste deficienti forme di pubblicità effetti gravi quali, ad es. la cosiddetta scienza legale; il riconnettere a quella forma limitamente notificativa questo effetto che si fonda essenzialmente sulla probabilità massima di conoscenza che della dichiarazione così notificata abbia o abbiano i destinatari è, fino a un certo punto, una violenza logica e pratica permessa solo alla legge. Perciò quando la forma di pubblicità sia praticamente rimessa alla scelta delle parti, alla autonomia del dichiarante, si dovrà esigere la fedele osservanza della regola da noi sopra segnalata. Il che, si noti, importa sopratutto per le dichiarazioni a una collettività variamente determinata, perfetta e col sistema della recezione, cioè colla semplice esaurita pubblicazione. Perciò ancora non potremo che contenere entro i limiti rigorosamente espressi dalla legge la applicazione della forma di limitata pubblicità da essa pre scelta per un dato caso (ragione questa più che sufficiente, secondo me, per non estendere alla sentenza — come è infatti opinione comune — la notificazione per affissioni ammessa per le citazioni).

In secondo luogo osserviamo che, per quanto possa apparire insufficiente la forma di notificazione scelta dalla legge per un dato caso, questa forma legalmente prescritta non potrà mutarsi, sia pure in meglio, perchè si tratta di un formalismo (come lo è in genere — e lo vedremo — la notificazione necessaria) che, per natura sua, può anche allontanarsi dalla materiale rispondenza allo scopo e, malgrado ciò, appunto perchè formalismo, è sempre vincolativo. L'importanza pratica di questa osservazione è che la pubblicità legalmente prescritta dà diritto ai destinatari della notificazione di non tener conto di un'altra forma di pubblicità [1]).

E per ultimo osserviamo che nell'apprezzamento circa la reale sussistenza dell'elemento notificativo in certe pubblicità legali dobbiamo

[1]) In questo senso vanno intese le parole del Vivante, a proposito dell'articolo, 13, 2 Cod. comm. « perchè i terzi possono sempre ignorarli », I, n. 136; il Vivante osserva, a ragione, che un atto non pubblicato nelle forme legali non esiste pei terzi destinatari (ivi, n. 137).

procedere con criteri larghi. In qualche caso può essere, come sopra notammo, che quell'elemento venga a mancare. Ma spesso sussiste, nonostante la almeno apparente difficoltà che lo scopo (conoscenza dei destinatari) sia raggiungibile.

Un esempio di questa zona grigia è dato dalla forma di pubblicità consistente nella inserzione di una dichiarazione in pubblici registri. Per es. i registri dello Stato civile, che contengono le dichiarazioni di nascita, morte e matrimonio sono notificazioni al pubblico? o si limitano ad essere meri accertamenti obbiettivi di fatti socialmente importanti, accertamenti cui è estranea una direzione verso destinatari specialmente interessati, e cui l'autore della registrazione imprime tutta la forza derivante dalla propria veste di pubblico ufficiale? Si può rispondere che la notificazione è sempre l'accertamento di una dichiarazione in rapporto con una o più date persone. Ma è anche vero che l'accertamento di una dichiarazione (su ciò diffusamente appresso, parte II, capo III) può avere la direzione verso questi destinatari, e può anche prescinderne affatto, come è per l'accertamento che il notaio fa delle disposizioni di ultima volontà, del riconoscimento di figlio naturale e di altre dichiarazioni non recettizie. E qui sta appunto il punto pratico del problema: l'opera dell'ufficiale di Stato civile rispetto alle dichiarazioni di nascita, ecc., ha identica portata di quella del notaio rispetto alle dichiarazioni di ultima volontà, ecc.?

A rafforzare il dubbio che proprio questa equiparazione sia attendibile e che, cioè, la funzione dell'ufficiale di Stato civile sia funzione di obbiettivo accertamento, non di accertamento notificativo al pubblico, interviene il fatto che bene spesso la legge (ad es. il Cod. comm. per la costituzione delle società commerciali, ma vedi ancora art. 9, 13, ecc., Cod. comm.) richiede oltre alla registrazione l'affissione delle dichiarazioni in luoghi pubblici; e ciò può far nascere il sospetto che la semplice registrazione non sia considerata come forma di pubblicità, o di pubblica notificazione.

Secondo me la semplice registrazione non elimina il carattere notificativo [1]: quando, però, la visione della dichiarazione registrata sia accessibile al pubblico, a chiunque ne faccia richiesta. Certo qui il luogo della *recezione* è quanto mai lontano dai destinatari; ma vedemmo pure essere questa una necessità, coll'aumentare dalla massa individualmente indeterminata dei destinatari; in fondo il concetto di « luogo di normale percipibilità » non ne soffre; una volta che sia pubblicamente notorio dove la dichiarazione possa conoscersi, l'accesso personale per assumere questa conoscenza è cosa che riguarda individualmente il destinatario, così come il prendere una lettera depositata nella cassetta a ciò destinata.

D'altronde è certo che la legge ha inteso dare carattere *notificativo al pubblico* alla registrazione nell'ufficio del conservatore delle ipoteche. La dottrina

---

[1]) Questo elemento notificativo non è lumeggiato dal Piola (*Atti dello Stato civ.*) che insiste specie sul carattere *accertativo* di questi registri, destinati però a rendere possibile a chiunque la conoscenza dello stato delle persone. In buona sostanza le dichiarazioni fatte all'ufficiale di Stato civile sono destinate per il pubblico, o meglio per coloro del pubblico cui quella dichiarazione può interessare.

è su ciò concorde, come vedremo appresso. Noto per ultimo che non è proprio da richiedere rigidamente la possibilità a chiunque dell'ispezione personale del registro. Talora la legge la permette (art. 2066 e art. 11 Regolamento Codice comm., ecc.), in altri casi si limita ad autorizzare il rilascio di certificati (così per l'art. 362). È un particolare non essenziale: in tutti i casi vi è la possibilità per tutti di conoscere la dichiarazione [1]).

6. Il fin qui detto sulla registrazione ci spiana la via a risolvere questioni dubbie. La trascrizione, la dichiarazione di accettazione beneficiata o di rinuncia fatta sul registro all'uopo depositato nelle cancellerie delle preture [2]) (art. 944, 955) costituiscono altrettante forme di notificazione, sono forme di notificazione pubblica (cfr. Simoncelli, *Lit. sulle Successioni*, Pavia, 1895-1896, p. 691, Lessona, *Prove*, III, n. 147, Ehrenberg, *Ih. Ih.*, 47, p. 275) atte ad imprimere alla dichiarazione negoziale fonte del rapporto reso pubblico il carattere recettizio.

In questo senso concorre il suffragio della regola già nota per cui nella dichiarazione a più persone variano il modo e il criterio della pubblicità di manifestazione a seconda della natura, della categoria cui appartengono i destinatari, perciò a seconda delle loro consuetudini, ecc. (così si confrontino la trascrizione immobiliare, art. 1938, e quella marittima, art. 481, 483 cap. Cod. comm.). E qui dichiarazioni come

---

[1]) A conclusioni identiche arriva in proposito il Mayer, *Grünh. Zft.*, p. 248 (p. 258: se vi è facile visibilità). Egli pure, p. 259, consiglia di render nota pubblicamente l'esistenza dei registri e della loro natura, e di agevolare la loro accessibilità. Insomma è sufficiente sia di pubblica notorietà il *come* si può aver notizia di un fatto; Mayer, p. 259. Tanto basta per la « normale percepibilità ». Come si vede « pubblicità » e « notorietà » son cose diverse; la *pubblicità* della dichiarazione si ha colla *notorietà* del modo di conoscerla. Cfr. Mayer, p. 247, nota 4.

[2]) Se il confronto non sembrasse (c.° Enneccerus, *Rechtsg.*, p. 58, che nota identità di fenomeni tra la dichiarazione recettizia e la pubblicazione della legge) di primo acchito troppo arrischiato, potrei citare anche la pubblicazione della legge. Alcuni elementi, i più importanti della notificazione costitutiva, non mancano: subordinazione degli effetti al fenomeno partecipativo e scienza legale (faccio uso di questo termine improprio, perchè chiaro); che il mezzo di pubblicità sia così infelice da accentuare il carattere formalistico di questa pubblica notificazione, carattere voluto da ragioni di ordine pubblico che non scusano l'ignoranza, e rendono insufficiente la scienza avuta indipendentemente da quel mezzo formalistico, non importa, come sappiamo. Neppure importa che qui siamo in materia di diritto pubblico; il fenomeno della notificazione costitutiva è comune anche a questo, se non forse più tipico qui; e ricordo come della norma si è fatta una « dichiarazione di volontà » *sui generis* (Gierke, *D. Privatrecht*, I, p. 117). Ma il peculiare carattere della legge porta a ciò: che la legge si impone anche a chi è incapace, e non in grado di percepirla nel momento della pubblicazione (c.° Merkel, *Krimin. Abhand.*, p. 43, 44; Binding, *Normen*, I, p. 243, 244). Invece le altre pubbliche notificazioni *di regola* si ispirano al criterio soggettivo della concreta possibilità normale di percezione per parte dei destinatari.

quelle suaccennate interessano o gli eventuali aspiranti a rapporti reali o equiparati ai reali (Coviello, *Trascr.*, I, p. 338) sull'immobile, che si recano a consultare lo stato dei registri da cui risulta la dichiarazione; o i creditori dell'eredità o dell'erede, e, io credo, anche l'erede che può successivamente esser chiamato in luogo del rinunciante (c.° Windscheid, *Z. Lehre, v. d. C. N. d. Ungültigkeit,* ecc., p. 127, che crede destinatari della rinuncia solo i creditori, pel Cod. Nap.), avvezzi a limitare le loro indagini nel luogo dell'aperta successione e rinviati esplicitamente alla cancelleria della pretura locale. Accanto a questo criterio formale, vi è, e sopratutto, il sostanziale: la trascrizione è un di più di formalismo a cui è subordinata l'efficacia del negozio verso i terzi: a suo luogo vedemmo che alla notifica può essere subordinata una quantità maggiore o minore di effetti della dichiarazione a seconda dei rapporti che la persona di fronte a cui la dichiarazione deve essere fatta ha con questa dichiarazione.

Nella definizione del Coviello N. (*Trascr.*, I, n. 104, cfr. pure L. Coviello, *Osservaz. sulla riforma della pubblic. immobiliare*) vi hanno tutti gli elementi della dichiarazione recettizia, colle conseguenze inerenti a questa notificazione perfetta colla recezione, che, cioè, basta la normale possibilità di conoscenza (presunzione di scienza, come si esprime il Coviello, I, n. 159, o, meno felicemente ancora il Chironi, « modo di accertamento non dubbio della mancanza di buona fede », *Colpa contr.*, p. 264. Invece la conoscenza sarà probabile, non indubbiamente accertata). Anche qui non basta la conoscenza *comunque* del terzo, occorre proprio la trascrizione (Coviello, I, n. 175), a differenza della legge belga (c.° con notevole contraddizione il Laurent, 24, p. 488). Nè il dolo del terzo muta le cose (cfr. Coviello, n. 176, 177), come noi vedemmo per la notificazione necessaria o costitutiva in genere.

La trascrizione volontaria, non necessaria, è notificazione autonoma, che lascia impregiudicata l'efficacia a sè già sviluppatasi dal negozio trascritto, è insufficiente quindi a dare valore assoluto al diritto relativo da esso creato (bene Coviello, n. 187, 188). Nè si dica che la trascrizione occorre per l'opponibilità del contratto ai terzi, non perchè se ne avvantaggino i terzi (Coviello, I, p. 402). Questo è vero, ma ciò implica un vantaggio meramente relativo pei terzi; mancando la trascrizione il terzo potrà far valere il suo acquisto di fronte al l'autore (che può sempre disporre del suo diritto, malgrado manchi la trascrizione) ma, appunto, non potrà difendersi contro terzi tutelati dalla trascrizione; in questa relatività, quindi manchevolezza d'efficacia, sta l'effetto della mancanza di trascrizione; ed è tanto che basta per quella subordinazione di efficacia alla notificazione che noi sappiamo tipica per l'istituto nostro. — Finalmente ricordo che nel nostro sistema giuridico la trascrizione non è titolo autonomo d'acquisto, ma è notificazione di titolo precedente; mentre, dunque, col sistema tavolare potrebbe essere concepita come notificazione autonoma, invece da noi questa notificazione pubblica non è che un elemento integrante di un negozio complesso di cui fa parte il titolo precedente (L. Coviello, cit.).

Per la rinuncia e l'accettazione ereditaria beneficiata la subordinazione alla notificazione pubblica mercè registrazione nei modi di legge riflette tutti gli effetti giuridici delle dichiarazioni succitate (Windscheid, *Z. L. v. d. Cod. Nap. d. Ungültigkeit,* ecc., pag. 126): maggiori sono le cautele di pubblicità per la seconda, data la sua importanza per terzi.

Che poi sia completa la subordinazione degli effetti giuridici del titolo ipotecario all'iscrizione è dubbio, come si sa: comunque la subordinazione tipica per il carattere recettizio della dichiarazione (se il titolo è volontario) non manca anche se non si accetta la nota dottrina del Chironi. L'iscrizione, dopo le cose dette, è pure forma di pubblica notificazione. Il Chironi, *Priv. e ipot.,* I, n 286, la concepisce come « continuazione del negozio giuridico », con una felice espressione che dà sensibile risalto al carattere di elemento costitutivo negoziale proprio alla notificazione pubblica mercè iscrizione [1]): e come per l'iscrizione cosí per la trascrizione (Chironi, l. c.).

7. Anche la notificazione pubblica — come vedemmo per quella individuale — può essere *costitutiva* [2]), cioè elemento essenziale per gli effetti giuridici cui mira la dichiarazione notificata, o *dichiarativa*, ossia autonoma, sia rispetto a fatti precedenti, non negoziali (es. la pubblicazione che notifica la consegna al sindaco di oggetti ritrovati, art. 716 Cod. civ.), sia di precedente già perfetto negozio giuridico [3]).

Questa distinzione (che taluno, a torto, sottilizza anche più, statuendo una tricotomia: bene in proposito il Mayer, cit. p. 285) anche in ordine alla pubblicità è comunemente ammessa. Da alcuni (Gianturco, *Studi sulla trascriz.*, p. 2; Coviello N., *Trascriz.*, I, n. 109) si chiama *pubblicità-notizia* quella dichiarativa e *pubblicità sostanziale* l'altra. Cfr. Ramella, v. *Pubblicità*, in *Enc. giur.*, n. 4; Perrone, op. cit. p. 65; Ehrenberg, *Ih.*, *Ih.*, 47, p. 277 e seg.; Mayer, op. cit.,

---

[1]) Inutile aggiungere che anche qui al terzo non può opporsi la scienza *comunque* che del titolo ipotecario non ancor iscritto egli abbia. (Pacifici-Mazzoni, *Priv. e ipot.*, I, n. 174).

[2]) Es. le promesse per pubblici proclami, la pubblicità dell'atto costitutivo delle società commerciali, ecc. Per qualche relazione cfr. Segrè, *Studi sul conc. di neg. giur.*, p. 128. Il Wiener, *Gold. Zft.*, XXIV, p. 460, ritiene autonoma o dichiarativa la pubblicità succitata dell'atto costitutivo. Su ciò cfr. appresso.

[3]) Un esempio interessante in cui la soluzione è dubbia è quella della pubblica notificazione di cessione di azienda commerciale. Il Navarrini (*Studi sull'azienda commerciale*, p. 39) si propone il quesito: « sarà il semplice annuncio di un rapporto giuridico esistente e fondato fuori di esso, o avrà la virtù di costituirne uno nuovo? ». Il Navarrini consiglia una soluzione eclettica (p. 43-45). Altro esempio è la annotazione di cui all'art. 1994 (che ora a ragione si vuol rendere notificazione costitutiva).

pagina 283: la prima è destinata all'*evidenza*, l'altra (che più ci interessa) all'*esistenza* del negozio giuridico (così Pflug, *d. Princip. d. Publicität*, p. 24): la quale formula non è, però, completamente esatta. — Altre distinzioni ci interessano meno (es. pubblicità attrattiva o repulsiva. Cfr. su ciò Raoul de la Grasserie, in *Revue général du droit*, 1899).

Qui rilevo anche per la notificazione pubblica costitutiva la possibilità che o tutti o alcuni solo degli effetti giuridici (se ne è visto or ora nella trascrizione un esempio) siano subordinati ad essa. L'ultima ipotesi nulla toglie al carattere costitutivo della notificazione: vedremo poi un esempio nella notificazione pubblica dell'atto costitutivo delle società commerciali.

Ancora osservo che per la produzione degli effetti giuridici subordinati alla pubblicità può essere indispensabile il concorso regolare anche di altri elementi anteriori alla pubblica notificazione [1]); oppure può essere tanto importante quest'ultima, che il concorso irregolare degli elementi precedenti, necessari per altri effetti, sia irrilevante per quelli che presuppongono la pubblicità [2]). È la questione già trattata (p. 58 e seg.) circa il rapporto tra la notificazione e la realtà dell'obbietto notificato. Quando (come è di regola) prevale la realtà di ciò che vien reso pubblicamente noto, abbiamo la cosiddetta pubblicità *formale;* se prevale la pubblicità questa è *materiale* [3]).

La distinzione tra pubblicità costitutiva e dichiarativa è importante anche in materia di diritto pubblico: così per l'art. 123 legge com. e prov. su cui la giurisprudenza oscilla.

È una distinzione non sempre agevole a farsi, praticamente: anche qui richiamo quanto si disse per la notificazione individuale.

---

[1]) Es. per l'art. 2137, all'acquisto immobiliare occorre, oltre la trascrizione, un complesso di ulteriori elementi precedenti, salvo che intervenga il decorso del decennio, e, si intende, salvo le ipotesi di cui alla nota seguente. Cf. sopra, p. 60.

[2]) Pel medesimo caso di pubblicità si ponno dare insieme ambo le ipotesi segnate nel testo. Così, continuando nell'esempio citato a nota precedente, se la stessa persona aliena lo stesso immobile a un secondo acquirente, la mancanza nell'autore della proprietà è qui sanata dalla trascrizione, quando il primo acquirente non abbia trascritto. Cfr. Ehrenberg, cit. p. 278, il quale a ragione insiste su ciò che l'effetto sanatorio (se proprio è esatto qui parlare di un risanamento!) non è proprio sempre della pubblicità costitutiva.

[3]) Così fu giudicato che per la qualità di commerciante non basta l'iscrizione nelle liste della Camera di commercio, se la realtà è difforme (App. Brescia, 4 gennaio 1888, *Dir. comm.*, 1888, 62). — Notiamo che a sua volta la pubblica notificazione prevale sul certificato di essa rilasciato al singolo interessato (nel caso di pubblicità per registrazione). Art. 2068.

E anche qui per maggior chiarezza citiamo un caso disputato e interessante: quello della revoca di mandato, che deve essere resa nota ai terzi. Prescindo qui dall'istituto speciale dell'« autorizzazione » (Vollmacht), ammessa per noi dal Tartufari (*La rappr. nella concl. dei contr.*, p. 351), negata dallo Sraffa [1]) (*Mandato*, p. 4 e seg.), perchè la trattazione abbia a procedere su un terreno sicuro, e suppongo provata la necessaria contrattualità della fonte negoziale di rappresentanza. Nessuno dubita che la revoca del mandato deve essere nota al terzo, perchè gli sia opponibile, ma è dubbio se la notificazione sia proprio imprescindibile. Questo veramente parrebbe facilmente inducibile dall'art. 374, che alla pubblica notificazione pare imprimere la tipica imprescindibilità (« ... deve essere pubblicata... »), con tutte le conseguenze che conosciamo, specie relative alla cosiddetta scienza legale del terzo. Ma in senso contrario il Vivante [2]) (I, n. 271, che chiarisce la portata della nota 2, p. 308), lo Sraffa (op. cit., p. 123: che ammette la natura recettizia solo pel mandato institorio, p. 79), il Rezzara (*Dir. comm.*, 1903, p. 29 e seg.) ispirandosi all'art. 370 ritengono sufficiente la scienza che il terzo abbia avuto *comunque*, contro le regole della notificazione costitutiva. Osservo in contrario essere decisiva la differente dizione ne' due articoli; nel 370 si dà rilievo alla scienza, e può bastare la scienza effettiva comunque avuta; nell'altro si dà rilievo alla pubblica notificazione e non a quella. Ammesso anche, perciò, che un'affinità vi sia nella situazione de' due casi, quella differente formulazione non è senza motivo; tanto più che la tesi nostra per l'art. 374 ha il suffragio potente del precedente romanistico (cfr. sopra p. 138, nota 1) [3]).

Ricordo per ultimo la questione se le forme di pubblicità per la revoca

---

[1]) Mi limito solo a notare che la questione non mi sembra ancor chiusa, malgrado la acuta trattazione dello Sraffa.

[2]) « Perchè si è raggiunto lo scopo della pubblicità senza farla » ivi. È questo il criterio abbastanza diffuso, a cui accennavamo sopra p. 48, nota 3. Ma non è criterio rigorosamente decisivo; esso è ammissibile solo a patto di dimostrare che non vi è necessità di notificazione. Il Vivante, cita l'art. 370 cap. Ma qui l'ipotesi è molto diversa. Il mandato tacito non contiene specificazioni di limiti ai poteri conferiti, quindi il terzo destinatario può fare assegnamento sulla portata normale, di cui all'art. 370, comma 1.°. È tutela di aspettativa che vien meno se invece il terzo conosce effettivamente la limitazione (su ciò cfr. appresso capo VIII, n. 3). Non è questione, qui, di revoca (parziale) di dichiarazione già perfetta, come opina il Vivante, ma di interpretazione della dichiarazione, in cui la tutela dell'affidamento cessa cessando la buona fede del terzo. Quanto al diritto comune convengo pur io che la questione è dubbia, l'art. 1759 alludendo troppo indirettamente a una notificazione a terzi, perchè la sua imprescindibilità si possa indurre. Cfr. Tartufari, cit. p. 325, nota 1; Caluci, *Mandato* (2.ª ed.), n. 117; Pipia, *Mandato*, n. 480, 484; cfr. App. Milano, 6 marzo 1888, *Mon. Trib.*, 1888, p. 313.

[3]) Salvo ammettere, coll'Eisele, *Ih. Ih.*, 35, p. 433, che la revoca anche non notificata ai terzi, pel fr. 11, § 3, 14, sia efficace, ma *malgrado* ciò il contratto stipulativo del terzo in buona fede sia valido; nel che vedrei una artificiosa formulazione, contraria perciò ai testi, del carattere sostanzialmente recettizio della revoca. Aggiungo che di tutte le teorie emesse a proposito dell'art. 374, la meno sostenibile è certo quella eclettica del Lenel, *Ih. Ih.*, 36, p. 22 e seg., che ammette la conseguenza della necessità di notificazione *contro* non *per* il revocante.

debbano o no comprendere quelle in più oltre l'art. 369 seguite concretamente pel mandato, questione che non tocca davvicino l'argomento nostro (per la affermativa cfr. Lenel, op. cit., p. 33; Sraffa, op. cit., p. 123; c.° Vivante, I, n. 271).

8. Anche per la pubblica notificazione alla quale siano subordinati gli effetti giuridici della dichiarazione notificata si affaccia la medesima questione già a suo tempo (p. 34 n. 3) brevemente accennata, circa la sua qualità di elemento costitutivo della dichiarazione. Ed è chiaro che la soluzione (affermativa) non può mutare ora, data la non sostanziale differenza dell'ipotesi che ora ci preoccupa.

È appunto per la notificazione pubblica che la tesi contraria fu proposta, come già accennammo, dallo Scialoia A. (*Foro it.*, 1905, I, p. 755 e seg.) che considera questa pubblicità come elemento estraneo all'essenza del negozio cui si riferisce, così come una *condicio* (sarebbe anzi una *condicio juris*), ma riferentesi non alla esistenza, ma all'effettuabilità del negozio, non causa di *invalidità*, se manca, ma di *inutilità*. Io posso essere pienamente d'accordo collo Scialoia nella sua costruzione della *condicio juris*, e dell'*inutilità*, come forma di inefficacia: questo io non voglio qui discutere. Ma non mi pare dimostrato che la pubblicità sia estranea all'essenza della dichiarazione resa pubblica. Prima di tutto osservo che il caso studiato dallo Scialoia (recesso di socio in società commerciale) [1]) si prestava all'equivoco, in quanto qui la dichiarazione passa, nella sua formazione esterna, per fasi molto distinte, quella della formazione interna, e quella della pubblicità; così qui è possibile astrarre, fino a un certo punto, la prima fase, considerando questa come costituente l'essenza della dichiarazione, e la seconda come qualcosa che *extrinsecus venit*, qualcosa di estraneo.

Ma questa non è che mera accidentalità, che mi par poco influente sulla costruzione giuridica [2]). Non è infatti inconcepibile praticamente che una dichiarazione abbia la sua prima ed unica esternazione solo colla pubblicità, e manchi un primo stadio di esternazione non pubblico, ma atto a accertare l'intento, e, magari, già per sè atto a produrre certi effetti [3]). In tal caso chi vorrà

---

1) Sul quale è concorde con me Bolaffio, *Riv. di dir. comm.*, 1905, 191.

2) L'equivoco è aggravato da ciò, che l'elemento che ancor manca della pubblicità può essere aggiunto per opera di un socio, indipendentemente dalla cooperazione di tutti, e in ciò può esser tratto a scorgere l'elemento staccato dalla sostanza dell'atto chi reputi che gli elementi essenziali di un atto abbiano ad essere l'opera diretta di tutte le parti.

3) In tal caso l'autore della dichiarazione lo è pure, per lo più, di tutto il processo notificativo costituente la pubblicità. Più spesso però la pubblicità è opera di terze persone (il cui intervento va eccitato dal dichiarante; sul rapporto giuridico tra essi cfr. specialmente il Feltaine, *De la publicité commerciale*, ecc., 1903, parte II). Così se si tratta di inserzione sui giornali, così per la registrazione (per la trascrizione cfr. Coviello N., cit. I, p. 177). Il terzo qui è *missus*, così come l'usciere per le notificazioni individuali (sopra p. 66 e seg.). Ma qualche dubbio ragionevole può nascere ad es. per il pubblico ufficiale registratore: tra cui e il dichiarante non intercedono rapporti contrattuali (Chironi, cit., II, n. 301; quindi responsabilità extra-contrattuale).

negare che la pubblicità è elemento costitutivo della dichiarazione? Posta la necessità di un principio largo, che abbracci tutti i casi possibili, a me pare che il concetto mio possa essere generalizzato [1]).

In secondo luogo ricordo che noi abbiamo fatto della pubblicità una forma di notificazione; e che per questa, come forma della dichiarazione, che è certo un elemento del negozio, dimostrammo già il carattere di elemento costitutivo o integrante (elemento di negozio, non negozio a sè: così per la pubblicità costitutiva, Chironi, l. c.). Ma quello che è vero per la lettera recapitata a data persona, lo è pure per la pubblica notificazione [2]); in ambo i casi abbiamo un processo notificativo, cioè un complesso di atti intesi precisamente alla formazione della dichiarazione (negoziale o no); la quale, in quanto interessa i terzi, non si considera pienamente formata che colla pubblica notificazione.

9. Quanto al campo di esplicazione dei due sistemi (recezione o percezione) nel dubbio anche qui la regola è data dal sistema della percezione. E cioè non vi sarà un momento unico (recezione) in cui la dichiarazione si perfezioni rispetto a tutti destinatari indipendentemente dalla conoscenza effettiva che essi abbiano della dichiarazione, ma tanti momenti determinati dalla effettiva conoscenza che ognuno de' destinatari acquisti della dichiarazione. La dichiarazione pubblicata non può, insomma, essere senz'altro opposta ai terzi (Mayer, op. cit., pag. 280 seg.). Questo risulta da quanto esponemmo per le dichiarazioni a destinatario individualmente determinato, nè per parte mia credo che influenza alcuna modificatrice abbia il fatto che qui invece vi sia una pluralità di subbietti indeterminati individualmente. Essi ponno in seguito determinarsi individualmente, e perciò rinasce nella sua pienezza l'importanza — di regola — della percezione.

---

[1]) La apparente autonomia della prima fase del negozio può essere maggiore quando questa prima fase sia già per sè produttrice di effetti limitati. Così per i negozi cui occorra la trascrizione, già per sè efficaci tra le parti: anche qui la trascrizione è elemento integrante del negozio complessivo in quanto produttore della sua massima efficacia. Qui pure richiamo l'insegnamento del Bekker (*Pand.*, II, 109), completando la citazione fatta sopra, p. 35, nota 1. E cioè vi sono due diverse masse di elementi costitutivi; la prima, minore, per effetti minori, la seconda, più ampia, e comprendente anche la prima, per gli ulteriori effetti. Una delle cause dell'equivoco fu il pregiudizio che il carattere *costitutivo* di un elemento presupponga necessariamente la subordinazione ad esso di *tutti* gli effetti giuridici voluti: più volte, in questo lavoro, abbiamo ripetuto invece, che pel carattere costitutivo della notificazione basta l'imprescindibilità sua per qualche effetto giuridico. Anche il Finger è caduto in questo errore, *Die Neuerungen des neuen Handelsgesetzbuchs*, ecc., 1900, p. 5, 15; c.° Ehrenberg, cit. p. 310.

[2]) Posto quindi che alla formazione interna del recesso occorra la notifica ai soci, a tutto rigore lo Scialoia dovrebbe estendere la sua costruzione anche a questa notificazione. E allora il *negozio* esisterebbe colla semplice redazione interna dello scritto da notificare, o, al più, colla sua emissione.

Una categoria importante di dichiarazioni che si ponno ritenere compiute solo colla conoscenza effettiva per mezzo della pubblicità è data dalle numerose offerte di contratto fatte a persona o a persone incerte [1]; qui non basta la conoscenza che uno solo dei destinatari ne abbia avuto (come stranamente ritenne Zschimmer, citato in Scialoia A., op. cit., p. 36): ammettendo ciò si arriverebbe alla teoria della recezione per gli altri destinatari. E infatti lo stesso Zschimmer ricorda le notificazioni pubbliche perfette colla semplice recezione (contemporanea alla pubblicazione, o dopo un termine fisso).

D'altra parte il Vivante (IV, n. 1519) ritiene irrevocabili queste proposte colla pubblicazione del bando, come atta a presumere l'inizio dell'esecuzione (art. 36, 2.° comma), quando l'indole della prestazione non comporti ritardi (in questo senso pure Simoncelli, *Litogr. sulle Obbligazioni*, 1898-99, p. 771). Io credo però, col Messina, op. cit., p. 131, 136 che l'inizio dell'esecuzione (posto che non occorra notificazione al promittente) non basti in chi ignori la promessa (inoltre questa conoscenza non si può presumere per il fatto della pubblicità. Su questo concetto inammissibile anche col sistema della recezione cfr. più avanti) [2].

10. Invece dovremo ritenere perfetta la dichiarazione a una pluralità di destinatari colla semplice pubblicità ad essa data, quando è la legge stessa che assicura l'efficacia al raggiungimento di una data pubblicità, di cui per lo più essa stessa determina la forma [3]. In mancanza di un accenno della legge che esplicitamente o implicitamente crei questa subordinazione, basterà l'applicabilità a una dichiarazione della perfezione col sistema di recezione [4]; notando che

---

[1]) Il Cicu, cit. p. 19, ritiene invece sia da accogliersi solo la teoria della recezione. Ma questo momento non basta per la ragione, dallo stesso Cicu del resto rilevata, che l'offerta non raggiunge il suo scopo se non in chi la conosca effettivamente (cfr. sopra, p. 92, nota 1). Tant'è che lo stesso scrittore ammette, con contraddizione già sopra rilevata, destinatari essere i singoli che conoscono l'offerta. — La questione non è solo teorica. Colla teoria del Cicu l'operaio che ignorasse affatto l'esistenza (in luogo pubblico dello stabilimento) di un regolamento industriale vi sarà tenuto per ciò che « sono realizzate le circostanze che al destinatario rendono normalmente possibile la percezione ». Il che sarebbe enorme. Sulla necessità della conoscenza che i regolamenti esistono, e sulla questione se la pubblicità di essi basti cfr. il mio *Contratto di lavoro*, p. 452 e seg., specialmente p. 458-459. Praticamente si sfugge alla difficoltà della prova di percezione col presentare all'operaio all'atto dell'ammissione copia del regolamento. Cfr. appresso p. 154.

[2]) Con ciò si risponde all'argomento che, contro il carattere recettizio del preconio, il Bekker, *Pand.*, II, p. 76, e l'Eck, *Sammlung*, p. 38, inducono dalla pretesa non necessità che il terzo che adempie la prestazione conosca l'offerta.

[3]) La subordinazione dell'efficacia alla pubblicità è evidente, per la citazione, nell'art. 144 Cod. proc. civ.

[4]) C.° Saleilles, cit. p. 135-136, che per le dichiarazioni al pubblico crede sempre necessaria la percezione effettiva, e ciò per eliminare pretese difficoltà nella determinazione del momento di recezione.

anche nel precedente caso in fondo vi è sempre un esplicito o implicito richiamo della legge al sistema della recezione. Questo sistema è il più comunemente usato nelle pubblicità legali, ma è possibile, come risulta dal fin qui detto, anche per le pubblicità volontarie: delle une e delle altre diremo ora brevemente.

11. Non è questo il luogo per un trattato esauriente della legale pubblicità di notificazione applicata alle dichiarazioni [1]). Non ho qui che rammentare l'importanza di quest'istituto — che è forma di notificazione (Mayer, cit. p. 246, 249) — oggi in cui la tutela della buona fede dei terzi è preoccupazione costante del legislatore, occasionata del vorticoso intreccio di dichiarazioni e rapporti giuridici. Questa forma di necessaria notificazione non si discosta dalle regole fin qui date circa quell'istituto. Anche qui abbiamo vario grado di intensità nella subordinazione surricordata; può dalla pubblicità legalmente voluta dipendere la efficacia intera della dichiarazione per tutti (es. art. 9 Cod comm.: cfr. qui l'ult. comma, art. 15, ecc.) — o solo alcuni suoi effetti, come è per la costituzione delle Società commerciali. È quest'ultimo argomento e, in genere, la pubblicità nel campo commerciale che, più di ogni altro, ha porto occasione a qualche elaborazione dottrinale del nostro istituto, di cui ancora manca una vigorosa trattazione organica pel nostro diritto.

È nel Vivante (2.°, n. 319), dogmatico felicissimo dall'intuito nitido e dalla forma scultoria, che troviamo la miglior definizione della pubblicità richiesta all'atto costitutivo della società [2]). Esso deduce dalla natura della pubblicità, in cui si rispecchia il carattere di necessaria notificazione, la non ammissibilità di forme equipollenti, anche se più efficaci (su ciò qualche esitanza nella giurisprudenza; cfr. ad es. Cassazione Roma, sez. un., 8 maggio 1905, *Legge*, 1905, p. 1158, però incidentalmente).

Questo caso di notificazione necessaria ha però questo di speciale; sua san-

---

[1]) Pregevole, ma incompleta, specie sotto l'aspetto sistematico, la trattazione del Ramella, v. *Pubblicità*, in *Encicl. giurid.* È, in fondo, trattazione molto recente, questa della pubblicità. I migliori lavori sono quelli del Pflug, dell'Ehrenberg, e del Mayer citati nel testo.

[2]) Le forme di pubblicità equivalgono « ad una dichiarazione pubblica e solenne fatta dai soci a tutti gli eventuali creditori della società..... ». Anche pel Bekker, *System*, II, p. 72, l'iscrizione nel registro delle società è una forma legale di dichiarazione della volontà. Il Navarrini, *Soc. comm.*, p. 152, ammette il valore *costitutivo* di talune pubblicità, riconoscendo con ciò la natura recettizia delle dichiarazioni per cui quelle pubblicità son richieste. Egregiamente il Manara, *Soc. comm.*, n. 213, e II, 1, n. 441 e seg. Nel vol. II, 2, n. 663 e seg. il Manara spiega come la pubblicità sia imposta agli atti *volontari*. È appunto il suo carattere notificativo di dichiarazione di volontà.

zione non è l'inefficacia o inesistenza della società; l'atto costitutivo non reso pubblico produce l'esistenza della società, anche pei terzi, come se pubblicità vi sia stata; solo l'esistenza può essere precaria (art. 99; Manara, *Delle Società e Assoc. commer.*, II, sez. 2.ª, p. 28, 30 e *passim.*). Tutt'al più si potrà ammettere che solo certe facoltà dei soci e dei terzi creditori ne dipendano (Manara, op. cit.).

In ciò si può a tutta prima essere condotti a vedere un trattamento singolare anormale fatto alla dichiarazione qui notificata. Abbiamo più volte ricordato (e vedremo nella parte II, capo III, n. 14 più diffusamente) che la sanzione dell'imprescindibilità di notificazione è la incapacità della dichiarazione non o irregolarmente notificata a produrre gli effetti giuridici subordinati alla notificazione. Il vero è che qui siamo nei limiti della regola generale. Infatti una subordinazione di qualche effetto della dichiarazione ha pure a esserci, come si capisce, perchè la pubblicazione dell'atto costitutivo abbia per essa carattere costitutivo, come elemento *imprescindibile*. Ma è subordinazione non dell'esistenza, puramente, della società di fronte ai terzi, ma della sua esistenza *definitiva*, *duratura*. Essa è precaria, soggetta a essere disconosciuta; è appunto quella qualità, indispensabile al tranquillo e normale funzionamento di una società commerciale, che è subordinata alla pubblicità dell'atto costitutivo. Mancando questa, il carattere precario che ne risulta potrà esser fatto valere dai destinatari creditori sociali, autorizzati, sia a riconoscere come esistente, — rinunciando alla necessità della pubblicità — sia a disconoscere l'esistenza della società; oppure sia dai soci stessi tra di loro (diritto di domandare lo scioglimento) art. 98, 99 Cod. comm. Come si vedrà meglio più innanzi, siamo adunque, salvo qualche peculiarità che noteremo, l. c., nei limiti del diritto comune. Il grado di subordinazione ha sempre la medesima intensità, non è che la quantità di effetti subordinati che può variare, e qui infatti abbiamo una quantità minima.

Totale è invece la quantità di effetti subordinati alla pubblica notificazione quanto agli atti che portano una mutazione nella vita della società commerciale; questi atti sono totalmente inefficaci, se non regolarmente pubblicati (Vivante, II, n. 332; Bensa, *Foro it.*, 1903, 1369, e c.º Scialoia A., *eod.*, 1905, p. 755 e seg.). Qui la imprescindibilità (cfr. Vivante, ivi) della pubblica notificazione è assai più ampiamente affermata, benchè, a rigore, identico sia sempre il grado di intensità della subordinazione (art. 100 Cod. comm.). Quanto al recesso noto che esso va notificato alla società (cfr. Vivante, II, n. 511; cfr. del resto art. 158, ult. capov.) oltre che, poi, ai terzi interessati colla pubblicazione [1]).

Accanto alla pubblicità legale [2]), dicemmo, vi hanno le pubblicità assunte spontaneamente per certe dichiarazioni rivolte a una pluralità

[1]) Sul carattere notificativo e recettizio delle forme di pubblicità richieste all'uopo (art. 96, 100, 108) cfr. Bolaffio, *Riv. di dir. comm.*, III, p. 192, nota: il carattere recettizio deriva da ciò, che prima di questa pubblicità il recesso non opera. — Quanto al sistema di recezione applicato a queste pubblicità è istruttiva la conferenza di Norimberga (cfr. in Mayer, cit. p. 300 e seg.).

[2]) Il loro carattere è sempre la notificazione a una cerchia individualmente in-

di destinatari e perfette colla recezione, cioè coll'esaurimento della pubblicità. Mi limiterò qui a citare un caso praticamente importante: la pubblica notificazione di una cessione d'azienda ai molti debitori di essa. Molti ammettono — con piena ragione — l'inutilità di una notificazione individuale sostituibile da una adeguata pubblicità secondo le regole già viste (Vivante, *Mon. Trib.*, '89, 144; Fadda e Bensa, I, 2, p. 510, 511, ecc. [1]). Il Vivante accenna molto energicamente alla perfezione della notificazione, qui, col sistema della recezione e a base di pubblicità [2]).

In qualche caso invece è stata negata la possibilità di una notificazione pubblica perfetta col semplice esaurimento della pubblicità: così il Vivante nega che pubblici avvisi (giornali ecc.) circa il furto di titoli al portatore bastino per sè perchè il terzo possessore dei titoli abbia con ciò a ritenersi addirittura in mala fede circa la furtiva provenienza dei titoli nell'autore (III, n. 1464). Occorre dunque la percezione effettiva dell'avviso, o la conoscenza avuta comunque. Noto qui come la giurisprudenza tenda invece a ritenere dimostrata la scienza con questa pubblicità, vale a dire ad ammettere il sistema della recezione.

12. Anche per le pubbliche notificazioni, legali o volontarie, come vedemmo per la notificazione individuale, il momento pratico della differenza dei due sistemi (percezione, recezione) sta qui che col sistema della recezione — di cui ora discorriamo — la dichiarazione pubblica deve ritenersi esaurita, e quindi, eventualmente, efficace col semplice adempimento della formalità della pubblica notificazione e si prescinde

---

determinata di persone, qualunque sia lo scopo di questa notificazione che potrebbe essere, ad es., proibitivo, cioè di far desistere alcune o tutte le persone dal compiere certi atti, scopo raggiunto col timore di questa che l'Ehrenberg, op. citata, p. 285, chiama pubblicità negativa; cfr. Mayer, cit. p. 246.

[1]) L'opposizione del Tartufari, *Vendita*, p. 76, non regge: che tra i debitori vi possano essere dei non commercianti non toglie che la pubblica notificazione sia valida *almeno* in rapporto coi commercianti, alle consuetudini informative dei quali il notificato deve adottare la scelta della forma di pubblicità. Vuol dire che, se la forma di pubblicità non abbraccia anche quei non commercianti, di fronte a questi occorrerà la notificazione individuale; ma in pratica questi sono in numero assai limitato. Il Navarrini poi, cit. p. 51-52, scalza addirittura il carattere recettizio della notificazione di cessione rispetto a quest'ultima, e perciò conclude col Tartufari, almeno quanto ai debitori ceduti. Cfr. sopra p. 48, nota 2.

[2]) Così ancora la pubblicità dello scioglimento della società indipendente dalla volontà dei soci; è notificazione volontaria che si perfeziona colla recezione: infatti (Manara, *Soc. comm.*, II, 2, p. 716) essa impedisce ai terzi di allegare la loro, anche effettiva, ignoranza.

dalla scienza effettiva che i destinatari ne abbiano avuto. Dobbiamo qui pure riferire quanto esponemmo per la notificazione individuale [1]).

Su questo punto noto qualche divergenza nella dottrina. Anzitutto circa l'ammissibilità del principio qui segnato. Il Lenel (*Ih. Ih.*, XXVI, p. 21) non lo riconosce: ritiene che una dichiarazione resa pubblicamente nota non si può per ciò stesso considerare come pervenuta a tutto il pubblico cui è rivolta, che perciò finchè a una data persona di questo pubblico la dichiarazione è rimasta ignota, essa non può valere contro di lei. Ora, qui è evidentemente una erronea generalizzazione da respingersi come l'altra perfettamente opposta del Vindscheid (*Civ. Arch.*, LXIII, p. 95, a proposito di una polemica col Bähi circa l'obbligatorietà dei regolamenti di fabbrica, pubblicati e ignorati dall'operaio che stipula il contratto), per cui chi dichiara al pubblico, con ciò appunto rende consapevole senz'altro ognuno del pubblico. In queste parole si trova la formulazione erronea del principio della recezione a sua volta eccessivamente generalizzato. Infatti non è che con questo sistema ognuno de' destinatari sia fatto senz'altro cosciente della dichiarazione colla semplice sua pubblicità di notificazione. Questa scienza è possibile, è probabile, ma se ne prescinde, non rientra come elemento nella costruzione, se non sotto forma di scienza *probabile*, la cui mancanza non nuoce. Nella dottrina invece spesso si ricorre alla finzione (assai chiaramente scolpita nella comune espressione « scienza legale », e nel concetto, inevitabile se si ricorre alla presunzione di scienza, di una « presunzione assoluta »: Chironi, cit., I, p. 576) che ognuno dei destinatari abbia avuto conoscenza della dichiarazione, avvezzi come siamo a considerare la effettiva conoscenza della dichiarazione come la meta che la notificazione si prefigga, quindi come un elemento indispensabile. Così il Vivante, per la pubblicità degli atti costitutivi delle Società commerciali (II, n. 446): così il Nissen, cit., e l'Ehrenberg, cit. p. 288 [2]).

A proposito dell'Ehrenberg, dobbiamo respingere il concetto suo inteso a giustificare la cosiddetta « scienza legale » con un preteso obbligo che nel terzo

---

[1]) Egregiamente il Vivante, II, n. 319. È importante l'applicazione del principio segnato nel testo a proposito del preconio a sistema germanico (unilateralmente efficace), per eliminare la necessità della scienza del preconio nel terzo che adempie la richiesta prestazione: cfr. Endemann, *Einf.*, I, p. 798. Sul principio pratico già segnato è esplicito Ulpiano, nel caso citato più su (p. 138, nota 1; fr. 11, § 3, *de inst. act.*, 14, 3). Cfr. Nissen, in *Gold. Zft.*, XXI, p. 114.

[2]) Si veggano pure le formule del Coviello e del Chironi, sopra citate, p. 144, a proposito della trascrizione.

destinatario nascerebbe colla pubblicità, di informarsi e prendere visione della dichiarazione resa pubblica (op. cit., p. 327) [1]. Non esiste quest'obbligo neppure per le pubblicità legali (per cui solo, del resto, la questione potrebbe seriamente farsi), come non esiste (di regola: cfr. sopra p. 76 e seg.) un obbligo di ricevere e tanto meno, perciò, di conoscere la dichiarazione recettizia in genere. Cfr. Monich, cit. p. 81.

Invece il terzo, in quanto nulla fa per apprendere la dichiarazione, o subito, o quando ciò gli dovrebbe interessare, agisce *iure*, non viola un dovere. Poichè la notificazione è stata fatta nel suo interesse precipuo di conoscere, interesse di cui egli solo è il giudice nell'atto pratico. Questo è vero con qualunque sistema (salvo eccezioni possibili): ma mentre col sistema della percezione dalla sua inerzia può derivare un danno pel dichiarante, rimanendo sospesa l'efficacia della dichiarazione (e per riguardo a ciò qui possiamo forse ammettere le stesse eccezioni che a suo tempo vedemmo a proposito dell'obbligo di non ostacolare la notificazione, cfr. sopra p. 76-78) [2] — invece col sistema della recezione il danno non è che del notificato; e in tal caso il bisogno di evitare queste conseguenze dannose basta per eccitare il destinatario a fare quanto occorre e sta in suo potere per prendere conoscenza della dichiarazione a lui già notificata e già perfetta o efficace.

Come si vede la regola qui enunciata conduce a degli inconvenienti, quando, come è di regola se la legge esplicitamente non lo dica, sia esclusa la scusa dell'ignoranza anche non imputabile [3]: l'Ehrenberg, l. c., vi vede addirittura una norma che mina la sicurezza del commercio giuridico. Ma d'altra parte lo stesso bisogno di sicurezza, visto da un altro lato, il bisogno di sollecitudine e certezza dei rapporti giuridici l'esigono imperiosamente [4].

---

[1]) E astraggo da ciò che la violazione di questo preteso dovere non porta alla necessaria conseguenza, come sopra provammo, p. 79, di ritenere come fatto ciò che non fu fatto. — Anche pel Mayer, cit. p. 280, il sistema della recezione presupporrebbe nel destinatario l'obbligo di leggere e percepire la dichiarazione pubblicata, o la certezza che (stante le sue consuetudini professionali) la percepirà: obbligo e certezza che pel Mayer non esisterebbero, neppure come un portato degli usi. Il Mayer è, dunque, contrario a quella che vedemmo essere la più importante conseguenza del sistema di recezione: ammette al più che chi trascura di leggere una circolare inviatagli può esser colpevole e venir trattato come se l'avesse letta.

[2]) Ricordo, cfr. sopra p. 78, nota 1, come l'Habicht abbia ricollegato questo dovere in generale alla necessità della notificazione, così come lo Ehrenberg ricollega alla necessità della pubblica notificazione il dovere di prender notizia della dichiarazione.

[3]) Il Behrend, *Lehrbuch*, p. 228-229, ammette tale scusa nei casi in cui il diritto comune riconosce la scusabilità dell'*ignorantia facti*. Ma io credo che le pubblicità commerciali legali in ispecie verrebbero meno al loro scopo se queste giustificazioni dovessero ammettersi.

[4]) Lo stesso Ehrenberg al postutto ammette, ivi, che pel commerciante questi vantaggi superino gli inconvenienti. E del resto, sempre per l'Ehrenberg, nel commercio vige un principio *pratico*, non giuridico, per cui l'una parte confida che

In pratica non è raro che, per eliminare questo inconveniente, o, meglio, per attenuarlo, il dichiarante integri e rinforzi la pubblica notificazione con notificazioni individuali.

E a questo proposito ci si affaccia il problema inverso a quello trattato a proposito della notificazione individuale; cioè il problema della sostituzione della notificazione individuale alla pubblica. Si capisce subito, data la frequente impossibilità di esaurienti notificazioni individuali a tutti i destinatari di una pubblica notificazione, che non potrà essere, al più, che sostituzione parziale, limitata cioè al destinatario individualmente notificato. Di fronte a questo l'obbietto notificato sarà giuridicamente rilevante, non già di fronte a tutti gli altri rispetto a cui occorre la pubblicità [1]). Ma la cosa è dubbia per le pubblicità legalmente imposte. Il più delle volte con ciò la legge esclude l'efficacia di qualunque altro equipollente anche di notificazione individuale. Così è esplicitamente da escludersi per l'ipoteca non iscritta ma notificata a un terzo. Di regola, se è la legge che determina la pubblicità e la sua forma, non è ammessa altra conoscenza nel destinatario di questa pubblica notificazione all'infuori di quella ottenuta attraverso l'adempimento di quel formalismo [2]). Può tuttavia una privata notificazione avere gli elementi di un'assunzione di obbligo di garanzia per parte del dichiarante, che si impegni a trattare col notificato come se le formalità avessero avuto luogo [3]). Ma sarebbe erroneo generalizzare questo rapporto obbligatorio.

---

l'altra non vorrà slealmente sfruttare l'ignoranza in cui la prima si trovi rispetto a certe pubbliche notificazioni. — E sta bene; ma si intende che, di fronte al principio vigente, e specie per le pubblicità legali, quell'aspettativa non potrà essere giuridicamente tutelata. Cfr. Coviello, cit. I, d. 385.

[1]) E può anche darsi il cumulo della notificazione pubblica e di quella individuale; cioè la notizia di questa pubblicità può esser notificata a terzi determinati (un esempio ci offre l'abbandono della cosa, art. 492 Cod. comm.) o essere individualmente notificata la stessa dichiarazione resa pubblica (art. 678, 2, Cod. comm.). Tra i due casi non c'è differenza sostanziale.

[2]) Per l'ipoteca cfr. Pacifici-Mazzoni, *Ipot.*, I, p. 374. È il medesimo argomento che, per la notificazione individuale ha avuto, sopra p. 50, in massima identica soluzione. Vedemmo che non sono sostituibili, di regola, le forme di notificazione legalmente determinate: ma che alla notificazione individuale può sostituirsi la pubblicità quando la legge non esiga chiaramente la prima. Ora qui crediamo che in massima non vi sia sostituibilità di notificazioni individuali alla pubblica legalmente prescritta, e ciò malgrado la notificazione individuale elimini in gran parte (e fors'anco in miglior modo) quegli inconvenienti di prova della conoscenza effettiva cui si ritiene intenda ovviare la pubblicità (così per la trascrizione Coviello, cit. I, p. 372, che però non tratta la questione).

[3]) Un caso speciale è quello della rinuncia all'eredità. Tra coeredi (non di fronte ai terzi) può bastare la forma contenuta nell'art. 938. Qui non vi è mero rapporto

Ad ogni modo sta che la privata notificazione, in questi casi di pubblicità legale, non ha di regola la forza di far produrre alla dichiarazione tutti i suoi effetti almeno relativamente al notificato. Questo la dottrina ammette benissimo per la notificazione di cessione di credito a uno dei creditori delle parti: Mirabelli, *Diritto dei terzi*, p. 346. Qui però non siamo rigorosamente in tema di pubblicità, ma il principio è sempre quello.

E tanto basterà sulle notificazioni pubbliche. L'impressione che potrà ricavarne il lettore è di una identità sostanziale di questa colle notificazioni individuali nel senso che tutte appartengono alla medesima categoria o tipo di fenomeno giuridico [1]. Le differenze inevitabili vedemmo riconnettersi alla diversità nel numero e nella determinazione dei destinatari.

CAPO VIII.

Di alcune cause paralizzanti la dichiarazione recettizia tra l'emissione e l'arrivo.

1. L'importanza pratica di queste dichiarazioni i cui effetti sono subordinati alla notificazione sta qui, che la dichiarazione non è perfetta (nel senso a queste parole dato dal Bekker, *Pand.*, II, § 96: compimento; salvo che qui prescindo dal « negozio » e mi limito alla pura « dichiarazione ») se non nel momento in cui il processo notificativo si chiude. Ora il determinare il momento di perfezione di una dichiarazione può importare anzitutto in quanto la legge vi riconnette certi effetti giuridici.

---

obbligatorio, ma la rinuncia ha effetto reale: effetto però limitato ai rapporti tra coeredi. — Ancora si ponno ammettere rinuncie parziali per parte di taluno dei destinatari a far valere il vizio di pubblicità. Su ciò torneremo appresso. Si noti però la differenza di effetti tra la privata notificazione a uno dei destinatari, e la rinuncia di uno di questi; questa ha effetti molto maggiori, in quanto la dichiarazione produce tutti i suoi effetti relativamente al rinunciante.

[1]) Cfr. Giorgi, *Obbl.*, 6, n. 79. Inutile dire che non abbiamo voluto esaurire l'argomento in tutti i particolari, ma solo tentare, pei primi, di lumeggiare gli addentellati del tema della pubblicità nelle dichiarazioni col nostro argomento della notificazione: e ciò sempre sul terreno del diritto privato. L'indagine di questi nessi anche sul terreno della pubblicità della dichiarazione di diritto pubblico sarebbe oltremodo interessante, ma avrebbe ampliato oltre misura i confini della nostra trattazione. Ci siamo quindi accontentati, per questo campo, di qualche isolato richiamo.

Ma l'efficacia può essere rinviata a un momento posteriore, specie quando alla dichiarazione occorra il concorso di altri elementi cooperatori. Anche in questo caso il momento della perfezione ha la sua pratica importanza. Esso, oltre che segnare l'esaurimento di un processo che è presupposto della posteriore efficacia, può anche determinare la irrevocabilità della dichiarazione. Prima di quel momento abbiamo infatti puramente una possibilità di dichiarazione, che può essere tolta di mezzo con una revoca del dichiarante, diretta a interrompere il processo formativo della dichiarazione [1]).

Il quesito della revocabilità di una dichiarazione recettizia è però più largo, e non necessariamente contenuto entro questi limiti. È questione che il diritto positivo può variamente risolvere a seconda dei casi, sino a permettere la revoca oltre quel limite, oltre, cioè, il momento in cui la partecipazione si è compiuta. L'art. 36 ce ne dà un esempio. Accanto alla irrevocabilità decorrente da questo momento (36 ult. comma: in ciò solo starebbe, pel Vivante, la ragione dell'ultimo comma, IV, 1507) abbiamo la irrevocabilità decorrente dal punto in cui la dichiarazione contrattuale produce i suoi effetti, anche posteriore (come è per l'offerta) alla sua partecipazione (art. 36, 3).

Negli altri casi nel silenzio della legge — così se ad es. l'elemento cooperatore sta in una determinazione accessoria, quale la condizione o il termine — colla perfezione si ha di regola l'irrevocabilità [2]). E un esempio tipico si ha nella denuncia, cui quasi sempre è apposto un *dies a quo* (termine di preavviso), nel recesso (da soc. coop.) efficace solo alla fine dell'anno in corso (Vivante, II, n. 667). Ora non è dubbia l'irrevocabilità della denuncia e del recesso dal momento della loro perfezione; che talora in pratica la revoca (specie per la denuncia) abbia luogo, non importa: si tratta sempre di una revoca accettata dall'altra parte, e allora ogni difficoltà è eliminata. Il Thiele poi osserva l'inopportunità di una revocabilità di fronte alle pratiche even-

---

[1]) Ciò è contemplato, per le corrispondenze postali, dal Regolamento postale, capo I, § 22: vi si stabilisce il principio per cui il mittente di corrispondenze può disporre di esse; si intende fino al punto in cui alla stazione d'arrivo sia materialmente possibile impedire la consegna al destinatario. Nelle corrispondenze internazionali il diritto del mittente è più limitato (cfr. ivi, § 93).

[2]) Cfr. Bolaffio, *Comm.* Verona, p. 432. Perciò non è esatta, nella sua latitudine, la formola dell'Isay (*Willenserkl.*, ecc., p. 65), per cui la revoca è possibile finchè non sia compiuto il concorso di fattori costituenti il negozio giuridico, e di cui la dichiarazione sia elemento. Ciò può essere come è pel contratto, ma in molti casi non è vero, e cioè in molte dichiarazioni unilateralmente efficaci, colla dichiarazione nasce l'irrevocabilità anche che all'efficacia occorrano altri elementi.

tualmente iniziate dal destinatario in conseguenza della denuncia (op. cit., p. 163).

In genere dunque possiamo ritenere che di regola colla perfezione combaci l'irrevocabilità (Nägelsbach, cit. p. 58). Una volta che la dichiarazione è penetrata nel dominio del destinatario, di regola (salvo disposizione contraria della legge) è tale da destare delle aspettative [1]) che non si ponno impunemente mutare (su ciò più avanti; cfr. Leonhard, *Irrtum,* p. 125 e seg.).

Ma questa giustificazione appunto può destare il sospetto della revocabilità per la dichiarazione perfetta colla semplice recezione, nel periodo di tempo che intercede tra questa e la percezione; prima di quest'ultima par assurdo parlare di aspettative nel destinatario: se il sospetto fosse fondato, avremmo qui una deroga alla regola suenunciata. Data una dichiarazione perfetta colla semplice recezione, posso pretendere che il portinaio cui consegnai la dichiarazione scritta (recezione) me la restituisca, se il destinatario non ne ha ancora conoscenza?

La negativa urta a tutta prima colla coscienza di ciò che si suol fare praticamente. Eppure a me pare innegabile che — al lume della fredda teoria — la negativa debba imporsi. Astrattamente anzitutto considerata la cosa, se è pattuita o ammessa dall'uso comune la recezione come termine ultimo che chiude il processo manifestativo, par logico indurre l'impotenza del dichiarante di cancellare o arrestare un fatto che ormai si è già compiuto, e, per ciò stesso, si è reso definitivo. In secondo luogo il diritto di revoca io fondo sul fatto che la dichiarazione non sia ancora in condizione da suscitare delle aspettative nel destinatario. Ci basta dunque la possibilità, normalmente, di questa aspettativa, così come ci basta la possibilità che si formi la conoscenza, in circostanze normali; prescindendo, cioè, da ciò che aspettative e conoscenza effettivamente non sussistano ancora. Che la situazione di fatto, del resto, sia ancora inalterata (*rebus adhuc integris*), vedemmo or ora non essere ragione influente. A ciò si aggiunga che una volta penetrata nel raggio di disponibilità del de-

[1]) È abbastanza diffusa nella dottrina il concetto di una revocabilità anche posteriore però *rebus adhuc integris.* Che danno, si può dire, avrà il destinatario dalla revoca successiva alla percezione della dichiarazione, in tal caso? Cfr. Pernice, *Goldschm. Zft.*, 25, p. 121. Al Giorgi (*Obbl.*, III, n. 233) la cosa par chiara, e conseguenza dell'art. 36 Cod. proc. civ.: la carenza di interesse per un'azione del destinatario contro la revoca. Per me io ritengo pericolosa questa concessione; pericolosa per la sicurezza del commercio giuridico che, fino a che un'alterazione patrimoniale non abbia avuto luogo, non potrà mai calcolare con sicurezza sui contratti conchiusi. Contrario vi è lo spirito e la storia dell'art. 36 Cod. comm., contrario pure lo spirito dell'art. 36 Cod. proc. civ., cui il Giorgi dà una portata da una parte troppo angusta per ciò che si riferisce al concetto di *interesse,* dall'altra eccessiva, perchè quell'articolo avrebbe così la virtù di premere e plasmare variamente il diritto materiale, mentre invece è, fino ad un certo punto, autonomo, bastando all'uopo un interesse meramente astratto, non rispondente alla realtà. Cfr. Mortara, *Commentario,* II, n. 459. Cfr. conforme Regelsberger, *Civ. Er.*, p. 76.

stinatario, la separazione della dichiarazione del suo autore sembra farsi anche più assoluta. Se in pratica non nascono in proposito inconvenienti, vuol dire che o si suol pattuire per la recezione un luogo e un momento dopo il quale un tentativo d'arresto della dichiarazione non è concepibile, o il destinatario non sa nulla o rinuncia ai diritti che egli potrebbe far valere.

E la stessa soluzione che per l'arresto vale, come si capisce, per la dichiarazione di revoca che si facesse pervenire a conoscenza del destinatario prima della dichiarazione revocata (ma dopo la recezione di quest'ultima) [1].

Riassumendo il fin qui detto, la dichiarazione recettizia, sino a che la notificazione non sia compiuta, è in via di formazione; quindi in uno stato precario, perchè non definitivamente acquisita (di regola). A ciò si riconnette anzitutto la revocabilità, entro questo periodo, della dichiarazione per parte di chi ne è autore [2]). Così la società può revocare la propria deliberazione « non pubblicata, e quindi non ancora esecutiva », Bolaffio, *Riv. di diritto comm.*, III, p. 93, nota.

---

[1]) La rigidità di questi sistemi eminentemente obbiettivatori (che vincolano mercè una linea retta, voluta da ragioni di certezza e sollecitudine, le curve variabili dei casi concreti) conduce appunto a questo inconveniente, di un distacco tra la norma e qualche caso concreto. Cosak (*Lehrbuch*, I, p. 178) cita appunto un caso consimile: la dichiarazione recettizia (perfetta colla recezione) arriva a destinazione, si supponga, alle ore 10; se il mittente comunica verbalmente per istrada al destinatario la sua volontà di revoca alle 9,55 la revoca è valida; se alle 10,01" è nulla; e in ambo i casi il destinatario nulla sa della dichiarazione ricevuta. Ripeto: inconvenienti di tutte le norme di questa natura!! Lo Zitelmann (*Rechtsg. i. E.*, I, p. 112) aveva proposto che l'inutilità della cognizione avesse ad essere *per,* non *contro* il dichiarante. Ma la sua proposta non ha fatto fortuna.

[2]) Ciò è applicazione di un principio più vasto, per cui una esternazione comunque di volontà (anche non recettizia) è irrevocabile tostochè l'esternazione abbia un tal grado di compiutezza che l'ordine giuridico le conceda senz'altro efficacia. Eccezionalmente può non esser così (art. 759, 950 Cod. civ., ecc.). Lo Schlossmann (*Vertrag.*, p. 95 e seg.) ha generalizzato per tutti i negozi giuridici unilaterali (c.° cfr. Pernice, *Goldschm. Zft.*, 25, p. 104 e seg.) la teoria che concede all'agente un *jus variandi* esercitato senz'uopo di notificazione agli interessati, sino al momento in cui il negozio produce l'effetto giuridico, quindi anche posteriormente alla compiuta formazione dell'esternazione. Questa teoria è stata talora accolta nella nostra dottrina, così dal Giorgi, *Obbl.*, IV, n. 430: cfr. in proposito appresso, quando discorreremo del carattere recettizio della dichiarazione di scelta nelle obbligazioni alternative. — Insostenibile è, ancora, lo sforzo logico per conciliare (es. Windscheid, II, p. 306, nota 6) la perfezione della dichiarazione nel momento in cui è emessa e la sua revocabilità fino al punto in cui arriva al destinatario. Data quella premessa la dichiarazione dovrebbe essere (nel silenzio del diritto positivo, che può disporre a suo talento) irrevocabile tosto emessa: e così è infatti per l'art. 36 Cod. comm., in caso di applicazione del 2.° comma. Windscheid distingue, molto artificiosamente, la *dichiarazione* e la *partecipazione* (*Hingabe*): prima che la partecipazione sia esaurita la dichiarazione (già perfetta) è dell'autore, che può così disporne. Ma se ciò è vero, vuol dire che la dichiarazione non è definitiva, perchè le occorre la partecipazione. E allora la dichiarazione non è compiuta! Cfr. sopra, p. 35, nota 1.

Ancora: prima che la notificazione sia compiuta il corso della dichiarazione può *più facilmente* [1]) essere paralizzato da reagenti esterni. Così la dottrina ammette che la dichiarazione di recesso di socio non ancor pubblicata, benchè già notificata alla società (cfr. sopra p. 152, nota 1), si arresta nella sua formazione se vien meno (per revoca) la deliberazione sociale che la occasionò (cfr. Vighi, *Dir. indiv. degli azion.*, p. 76; Bolaffio, op. cit., p. 194-195; il Vivante, II, n. 511, discorre di rinunzia coattiva).

2. Qualche difficoltà può fare a tutta prima il caso di dichiarazione di cui il necessario rapporto notificativo sia complesso; cioè si possa scindere in due o più gruppi successivi di atti notificativi diretti ognuno a destinatari differenti. Sarà per tutti irrevocabile solo col completo esaurimento del processo nòtificativo complesso? Oppure occorrerà trattare separatamente le singole notificazioni?

Qui occorre distinguere. In quanto ognuna di queste notificazioni sia suscettibile di effetti giuridici a sè, va — limitamente a questi effetti giuridici — trattata singolarmente, e si applica puramente rispetto ad essa la regola che vedemmo circa la revocabilità. Così se la accettazione di una proposta di contratto circa la costituzione di un diritto reale va notificata separatamente a più condomini (proponenti) la notificazione fatta solo a uno di essi potrà al più avere effetto puramente obbligatorio rispetto unicamente al notificato (confronta sopra p. 128-129); e per questo effetto la dichiarazione è irrevocabile coll'esaurimento della relativa fase di notificazione. Ma per gli effetti che presuppongono compiuto tutto il complesso fenomeno notificativo, la revocabilità perdura sino all'esaurimento integrale di quest'ultimo. Quindi il socio recedente (art. 96 Cod. comm.) che abbia già notificato il recesso alla società, ma non l'abbia ancora reso pubblico (trascrizione, affissione e pubblicazione) può revocare il proprio recesso in confronto alla società già notificata; e ciò perchè il recesso è improduttivo di qualsiasi effetto sino a che non siano compiute tutte le formalità notificative indicate nell'art. 96 (Vivante, op. e loc. cit.).

Qui (nell'esempio del recesso) non abbiamo un altro caso in cui la dichiarazione notificata sia revocabile anche dopo la avvenuta notificazione come è per la proposta di contratto: e ciò perchè il processo notificativo è complesso

---

[1]) Come si vede non è questo un principio assoluto; anche una dichiarazione già formata (notificata) può venir paralizzata nella sua efficacia. Ma ciò accadrà assai più difficilmente per le ragioni esposte nel testo.

e abbraccia tutte le fasi per cui passa. Qui siamo adunque perfettamente nella regola (di cui sopra, p. 160): il complesso processo notificativo non essendo esaurito, a quello tra i destinatari che è stato notificato non ponno essere acquisite delle aspettative circa l'effetto giuridico ultimo ed unico, se non, al più, in misura molto limitata, quando sia concesso l'indennizzo in caso di revoca.

E a proposito della regola da noi accolta notiamo, per ultimo, come sia da ripudiare il concetto del Titze (op. cit., p. 394, 395) per cui il diritto di revoca si spiega colla paromia: *cujus est periculume ejus est commodum;* quasi un premio, un compenso pel rischio della notificazione, che grava sull'autore della dichiarazione finchè è perfetta (cf. sopra p. 81, e 96, nota 1). No: quest'ultimo è a sua volta un altro corollario dal medesimo principio da noi accettato, non una causa del diritto di revoca.

3. Ma ammesso che coll'esaurimento della notificazione nasce la sua irrevocabilità, non ogni difficoltà è rimossa. Infatti con ciò sappiamo solo che una revoca [1]) posteriore al compimento della notificazione è inefficace. Ma è inefficace una revoca *emessa* posteriormente a questo momento o una revoca *arrivata* al destinatario dopo questo momento? In altre parole, se io spedisco la revoca prima che la dichiarazione che intendo revocare sia giunta al suo destinatario, ma la revoca arriva dopo questo momento, la revoca è o no efficace?

La soluzione mi parrebbe già contenuta in quanto dicemmo poco sopra per giustificare la irrevocabilità della dichiarazione dopo che è notificata.

Vedemmo che questa irrevocabilità si spiega colle aspettative che la notificazione può avere ragionevolmente suscitato nella persona cui era diretta. Da ciò si deduce che una revoca per essere efficace deve proprio pervenire a notizia del destinatario della dichiarazione da revocare, perchè così abbia a distruggere o paralizzare, o diversamente atteggiare le aspettative di quel destinatario, colla distruzione (revoca totale), o colla modificazione (revoca parziale, integrazione, rettificazione, ecc.) della dichiarazione. In due modi può il dichiarante arrivare a questo risultato: o coll'impedire o arrestare il corso naturale della notificazione, o col far pervenire al destinatario una revoca; in ambo i modi, posto che la revoca pervenga al più contemporaneamente alla dichiarazione, una aspettativa del destinatario non potrà formarsi, o si formerà solo in quel modo che intende il dichiarante.

Ma qui ci imbattiamo in una difficoltà che ci è data dalla revoca delle dichiarazioni recettizie contrattuali. Per queste la soluzione ora

---

[1]) Prescindo qui dalla questione se la revoca sia dichiarazione negoziale o non lo sia, come ritiene il Nägelsbach, op. cit., p. 56.

indicata parrebbe respinta dall'art. 36, 3.° comma, che, secondo una diffusa interpretazione di cui non sono convinto, rende efficace la revoca spedita prima della perfezione dell'accettazione (cioè del contratto), e giunta al destinatario dopo di questo momento (Vivante, IV, n. 1537; Scialoia, *Osserv. sull'art. 36,* p. 5-6 dell'Estr.). Non occorre dunque la modificazione della volontà sia manifestata al destinatario; basta vi sia un atto di revoca, perfetto, secondo i più, coll'emissione. Con che è intanto escluso che la semplice modificazione interna della volontà o dell'intento sia efficace [1]). Ma anche così ridotta, la questione (per le dichiarazioni recettizie unilaterali) non cessa dall'essere grave; sta bene che un'esternazione occorra, ma basterà un'esternazione comunque? O occorrerà l'emissione nella direzione del destinatario, come pare lo Scialoia e il Vivante propendano a credere? O occorrerà addirittura la notificazione da esaurirsi presso il destinatario? O basterà che questo ne abbia notizia in qualunque modo, cosicchè la notificazione abbia importanza solo come modo per provocare questo stato di conoscenza quando manchi? Di tutte queste varie soluzioni preferisco l'ultima, per le dichiarazioni unilaterali recettizie.

Intanto, supposta vera la opinione professata dalla più recente e migliore dottrina circa la revoca di cui all'art. 36, 3, è da opporre subito che l'esempio di questo articolo non ci vincola affatto. La regola insegnata dallo Scialoia e dal Vivante poggia unicamente sulla teoria dell'incontro delle volontà (Scialoia, Vivante, l. c.); teoria che qui non occorre io richiami. Ora, quando proprio si volesse ammettere questa regola pei contratti per modo da farle comprendere l'ipotesi in cui l'accettante ignorasse ad es. l'avvenuta incapacità, non crederei ad ogni modo estensibile quella regola all'infuori del contratto, essendochè essa presuppone per sè stessa il contratto, ed anche perchè essa è, così assolutamente concepita, contraria a ogni esigenza del commercio giuridico (Vivante, ivi, nota 56).

Ma la difficoltà esulerebbe addirittura se, come propenderei a ritenere [2]), si voglia salvaguardare la buona fede dell'accettante ragio-

---

[1]) L'art. 36 esige una « rivocazione », e cioè un'esternazione dell'intento di revocare.

[2]) Veramente parrà temerario l'elevare un dubbio su una costruzione in cui troviamo l'accordo di uno Scialoia e di un Vivante. Ma, secondo me, il dubbio è molto grave. Il dogma dell'incontro cosciente delle due volontà ha sorriso infatti ai compilatori dell'art. 36 Cod. comm. Ma, se la legge è da interpretarsi con sè stessa, obbiettivamente, è giuocoforza riconoscere che l'assolutezza di quel dogma in realtà naufragò contro più di uno scoglio. Intanto il 2.° comma, come è noto, costituisce uno strappo gravissimo che ferisce quella massima nel vivo. Ma l'altro

nevolmente ignaro, alla stregua dell'art 336, molto sintomatico, e che sarebbe strano non dovesse valere pei rapporti commerciali. Quella regola è, in quella assolutezza, contraria alla struttura che, sotto la pressione di quelle esigenze del commercio, l'art. 336 e altri ancora ci indicano aver ricevuto la dichiarazione recettizia. Il che, però, non va generalizzato a tutte le dichiarazioni notificative. A questo punto debbo richiamare quanto a suo tempo esponemmo, con una forzata concisione, circa il disputato tema della prevalenza della notificazione o della realtà notificata eventualmente divergente. Laddove (e ciò è per lo più) [1]) prevale (trattandosi di notificazione costitutiva), la notificazione, e cioè la dichiarazione alla volontà interna manifestata al destinatario — e ciò accade appunto a tutela della buona fede del destinatario — ne verrà di necessaria conseguenza che il destinatario, che ignori un mutamento nei presupposti reali di fatto cui si riconnette la dichiarazione, sarà autorizzato a stare a quanto gli comunica la dichiarazione notificativa. Entro questi limiti si può ammettere che in quanto una volontà debba essere notificata a una data persona, la volontà veramente decisiva e influente nei riguardi del destinatario sarà solo quella circoscritta nella manifestazione (un concetto analogo esprime molto bene il Pininski, op. cit., II, p. 351) [2]).

---

più grosso scoglio è l'art. 336 Cod. civ. Se è valida la dichiarazione contrattuale di un incapace nel momento dell'emissione, quando l'altra parte, destinataria, la ignori ragionevolmente, *a fortiori* sarà irrilevante un'incapacità posteriore a quel momento, anteriore alla perfezione del contratto all'altra parte ignorata. E allora dove se ne va il tanto decantato dogma? Il Giorgi, molto oscuro, però, e contradditorio, esige la notifica della incapacità all'altra parte, almeno per le promesse (III, n. 234, 237). Si noti che la lettera dell'art. 36, 3, non si oppone alla natura recettizia della revoca, ma neppure la presuppone: chè vi si parla di «rivocazione», la quale appunto può essere o no recettizia. C.° quel dogma cfr. Simoncelli, *Litogr. sulle Obblig.*, p. 756 e seg.; il chiaro giurista, in conclusione, si limita a presupporre che il destinatario della dichiarazione abbia conoscenza delle cause che l'impediscono.

[1]) Cfr. sopra, p. 60, nota 2. Perciò quando alla notificazione di una dichiarazione recettizia prevalga la realtà, basterà che una revoca, anteriore al compimento della notificazione, sia avvenuta, comunque, anche non comunicata ai destinatari della dichiarazione revocata, o da essi ignorata. Ciò è molto importante praticamente in materia di pubblicità. Da ciò rileva quanto importi esaminare caso per caso se la buona fede dei terzi cui la pubblicazione è diretta debba prevalere, o se debba soccombere di fronte a una realtà non sospettata nè sospettabile.

[2]) Però il Pininski ricollega questa costruzione al *destinatario degli effetti giuridici di una esternazione;* così un'esternazione non recettizia, ma i cui effetti esorbitano dal patrimonio del dichiarante e penetrano in quello di altra persona sarebbe trattata come un'esternazione recettizia (p. 351-352). Io dubito che la massima del Pininski possa accogliersi in tale ampiezza; la costruzione nel testo indicata si ricollega al *destinatario della dichiarazione.* Quando l'esternazione non ha bisogno di

Dal punto di vista da cui ci siamo collocati questo principio non è applicabile al destinatario cui sia, per qualunque via, nota la realtà, quando, si intende, la realtà da lui conosciuta sia tale da paralizzare tutta la dichiarazione notificativa, privandola di contenuto; è applicabile anche a lui quando la realtà conosciuta non pregiudichi il contenuto della notificazione. Faccio un esempio. Se io accetto una proposta di contratto, sapendo che il proponente ha spedito al mio indirizzo una revoca, è chiaro che io non posso fare assegnamento solo sulla notificazione della proposta, dal momento che conosco un fatto che lo paralizza. Ma se ricevo una proposta di contratto, non includente alcune clausole, senza cui può benissimo stare, ma sapendo che il proponente intende includerle, io posso stare puramente a quanto mi risulta dalla notificazione; un dubbio potrebbe, al più, sorgere se quelle clausole fossero un portato di usi locali o dell'equità, in forza dell'art. 1124, o se io sappia che il proponente annette a quelle clausole una importanza che autorizzi l'applicazione della « presupposizione »; il che naturalmente va provato.

Ma quando il destinatario sia in buona fede, e non conosca se non quanto può risultare ragionevolmente dalla semplice notificazione, esso può sempre fare affidamento su di questa, posto che si tratti di dichiarazione recettizia in cui la notificazione prevale alla realtà; e ciò perchè tale destinatario ha diritto di ritenere che, occorrendo all'efficacia di un volere la notificazione a lui, il dichiarante abbia concentrato nella notificazione tutto il suo reale intento (Leonhard, *Irrthum,* p. 125). E da ciò la conseguenza che l'eventuale modificazione di un intento già conosciuto (integrazione, revoca, ecc.) sia notificata diret-

---

dirigersi verso l'interessato suo a penetrare nella sua sfera, l'effettiva percezione che egli ne abbia avuto non è più limite per l'efficacia giuridica della dichiarazione ma, bene spesso, determina solo il limite di attuazione pratica della esternazione; attuazione che può non coincidere colla reale portata giuridica dell'esternazione. L'esternante potrà far valere quest' ultima, correggendo la deficiente percezione avuta dal destinatario degli effetti giuridici; meglio ancora: per evitare questa deficienza, dichiarerà la sua volontà comunicandola integralmente all'altro; il che non sarebbe necessario, ma è però molto opportuno. Ciò è vero per i testamenti, ma è anche vero per le dichiarazioni non recettizie tra vivi. La questione è gravissima, e non può avere qui la sua adeguata soluzione. Noto intanto che lo stesso Pininski non può non ammettere che tra le due categorie di dichiarazioni vi sia qualche differenza; cfr. ivi, p. 352. — Questo non è neppure il luogo per accennare alla revoca delle esternazioni non recettizie, di regola assai più difficilmente ammissibile, salvo che non lo esiga la natura speciale della esternazione (es. testamento). Con noi cfr. Leonhard, *Irrthum,* p. 119; non è però da ammettersi che nella esternazione non recettizia (es. testamento) prevalga la volontà reale perciò che essa è *diretta a tutti.*

tamente al destinatario, perchè questi abbia a conoscere la realtà dell'intento ultimo del dichiarante.

Dal fin qui detto risulta che la notificazione della revoca di una dichiarazione recettizia rientra nella categoria delle notificazioni non imprescindibili, dal momento che la conoscenza della revoca anche non notificata, o non ancor pervenuta è sufficiente; gli equipollenti sono ammessi quando si tratta (confronta pure Monich, op. cit., p. 71-72) di una notificazione necessaria solo per produrre nel destinatario quello stato di conoscenza a cui solo in sè e per sè (comunque ottenuta) si riconnettano certi effetti giuridici (diverso è, in parte, il caso di cui sopra, p. 49-50).

La conclusione pratica è, dunque, che non occorre che la revoca di una dichiarazione recettizia sia notificata al destinatario di questa. Basta che la revoca sia, comunque, esternata prima che la dichiarazione recettizia sia perfetta (cioè prima che la notificazione sia compiuta); inoltre per le dichiarazioni recettizie in cui la notificazione prevale alla realtà, occorre pure che il destinatario sia, comunque, venuto a conoscer questa realtà: cioè la revoca. Di fronte a questa conclusione sta quella di chi (es. Saleilles, *Décl.*, p. 132-133) ritiene che lo stesso formalismo di notificazione richiesto per una dichiarazione di volontà lo sia pure per la sua revoca. Se ciò fosse vero, siccome la revoca non dovrebbe di regola essere efficace (posto che sia recettizia) se non col pervenire al suo destinatario [1]) ecco che una dichiarazione giunta al destinatario che sappia esser stata spedita una revoca prima di quest'ultima, sarebbe perfettamente efficace: il che, posto il nostro principio (sopra, p. 164), è assurdo. Abbiam detto più su che è irrevocabile la dichiarazione giunta prima della revoca, ma ciò in quanto quello crea, col suo arrivo, delle aspettative che non si ponno più turbare. In questa giustificazione, torniamo a dire, sta l'inefficacia della dichiarazione nel caso in cui il destinatario, che ancora non abbia ricevuto la revoca, sappia però che questa è stata emessa.

---

[1]) Il parallelismo del Saleilles parrebbe a tutta prima sorretto dall'esempio della revoca del mandato: che è recettizia, cioè deve essere *sempre* notificata ai terzi se la costituzione del mandato è pure recettizia di fronte ai terzi (cfr. sopra p. 147) pel mandato commerciale, mentre non è recettizia pel mandato civile che non occorre sia reso pubblicamente noto ai terzi. Ma in contrario basta osservare che qui l'ipotesi è radicalmente diversa; si tratta della revoca non di una dichiarazione recettizia, ma del rapporto già fermamente costituito da precedente dichiarazione (costituzione del mandato).

4. Dopo quanto si è esposto si intende che la notificazione della revoca ha pur sempre la sua importanza [1]) come mezzo per procurare al destinatario della dichiarazione la conoscenza della revoca, quando esso non la conosca per altra via. Praticamente questa notificazione è opportuno avvenga sempre, come maggior cautela pel dichiarante. Del tempo in cui può utilmente avvenire già abbiamo discorso. La notificazione dovrà, adunque, essere emessa per modo da arrivare al destinatario, non dopo la dichiarazione che si vuol revocare.

Il Vivante, a proposito della revoca della proposta (IV, n. 1537) sostiene, come vedemmo, efficace la revoca di una dichiarazione emessa anche solo qualche istante prima che la dichiarazione arrivi al destinatario, anche per ciò, che diversamente il dichiarante perderebbe il diritto di revoca prima del perfezionarsi della dichiarazione. Ma in contrario osservo che la determinazione del momento fino a cui la revoca può utilmente essere esercitata (od emessa) è subordinata alla determinazione del momento entro cui essa può utilmente arrivare al destinatario della dichiarazione da revocare. Ora, posto che questo momento — per noi — è l'arrivo della dichiarazione, la regola da noi surriferita scende abbastanza logica. Certo: posta la nostra teoria, ne verrà la difficoltà, pel revocante, di provare che la sua notificazione è arrivata a tempo (per ciò il Vivante sceglie la teoria dell'emissione, l. c.). Ma è altrettanto grave inconveniente, con questa teoria dell'emissione, che la revoca sia efficace prima di essere giunta e conosciuta dal destinatario.

5. Tutto quanto qui si è detto per la revoca vale anche per le modificazioni che abbiano il carattere di revoche almeno parziali e di contemporanea sostituzione di nuovi elementi a quelli obbiettivamente risultanti dalla dichiarazione. Una categoria che, in un certo senso, fa parte a sè, è data dalla « protesta o riserva » che la Cassazione di Napoli esattamente definisce « dichiarazione diretta a chiarire la

---

[1]) Anzi, si può andare anche più in là. Io ritengo praticamente difficile che una seria e definitiva volontà di revocazione si possa dare indipendentemente da una sua comunicazione proprio al destinatario. Se comunicata a un terzo bene spesso il destinatario, che venga a conoscerla, sarà in dubbio circa la sua reale attendibilità. Il che però non toglie che, se in qualche caso concreto questo dubbio non esistesse, la revoca, se conosciuta non oltre l'arrivo della dichiarazione revocata, sarà perfettamente valida. — Per lo più dunque la revoca sarà notificata al destinatario della dichiarazione da revocare; e anche in tal caso l'importanza pratica della nostra teoria sta in ciò, che se il destinatario viene a conoscerla per via diversa prima che gli sia pervenuta, viene cioè a conoscere l'emissione della dichiarazione di revoca, questa è già subito efficace, e il residuo compimento della notificazione viene ad avere importanza meramente, al più, probatoria. Con ciò, adunque, la nostra teoria si stacca e da quella della notificazione necessaria (del Giorgi), e da quella della semplice emissione (adottata dal Vivante e dallo Scialoia per l'art. 36).

volontà della parte », 25 novembre 1904, *Legge,* 1905, I, p. 441. Qui non è revocata nè in tutto, nè in parte la volontà realmente esistente nel dichiarante, ma la volontà quale obbiettivamente appare attraverso la dichiarazione, interpretata dal destinatario secondo quanto le parole usate suonano nel comune commercio. Quindi accade il fenomeno inverso: il dichiarante qui si limita a mettere in luce la volontà propria effettiva, impedendo così la formazione di una aspettativa nel destinatario formata in base alla obbiettiva dichiarazione. Anche qui non occorre una protesta imprescindibilmente diretta o pervenuta al destinatario della dichiarazione. Se anche solo emessa o diretta a un terzo, è sufficiente la conoscenza che per altra via il destinatario ne abbia [1]).

6. Il quesito della revocabilità, imperniato sulla formazione a tratto successivo della dichiarazione recettizia, ci suggerisce pure quello del momento in cui la capacità d'agire occorre sussista nel dichiarante. E questo problema ha il substrato comune col precedente: essendochè la dichiarazione recettizia non si esaurisce che in un periodo più o meno lungo, nasce il dubbio [2]) se basti la capacità nel momento dell'emissione (è il *minimum* che si possa desiderare come regola; ma più indietro vedemmo che non occorre neppure in questo momento se il destinatario lo ignora ragionevolmente, p. 19) — oppure se occorre che la capacità perduri sino al momento in cui la notificazione è compiuta.

---

[1]) La dottrina ammette volentieri, invece, il carattere rigidamente recettizio della riserva o protesta; così il Kohler, *Lebrbuch d. bürg. R.*, I, p. 489-490. E così in genere per la revoca di dichiarazione: anzi l'Eisele, *Ih. Ih.*, 25, p. 432, arriva sino a ritenerla recettizia di fronte a tutti coloro che sulla base della dichiarazione da revocare ponno acquistar diritti, il che è ad ogni modo eccessiva generalizzazione dal fr. 11, § 2, *de act. inst.*, già ricordato (sopra, p. 138, nota 1), e che vedemmo esprimere una regola meno ampia. — Sta sempre anche per la riserva l'opportunità che sia diretta al destinatario, tanto più quando si pensi quanto difficilmente oggi, in cui dominano i contratti tra assenti, il destinatario può conoscere per altra via la vera volontà del dichiarante, se diversa da quella comunemente rilevabile attraverso la dichiarazione. Se più sono i destinatari, la riserva o protesta dovrà, per ottenere che tutti conoscano la realtà, essere diretta a tutti (se la dichiarazione concerne tutti *indivisibilmente* quei destinatari): cfr. Kohler, l. c.

[2]) Cfr. Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 122-123; Leonhard, *Allg. Theil*, p. 276. La questione non è stata approfondita nella dottrina del diritto comune; si insegna che taluni requisiti del negozio giuridico, concernenti l'erezione del negozio, non la sua effettuabilità, occorre esistano nel momento dell'erezione, e cioè della dichiarazione, cfr. Enneccerus, *Rechtsg.*, pag. 223, Coviello (L.), *Giur. it.*, 94, I, 1, 785 e segg. E questo è tutto: e, come si vede, per tal modo si lascia da un canto la difficoltà della dichiarazione la cui formazione è a tratto successivo oltre il momento dell'emissione.

La dottrina nostra non si è preoccupata affatto di questo problema, almeno in tale sua ampiezza: perchè se ne è occupata solo per una categoria, che è veramente tipica, di dichiarazioni recettizie: per la contrattuale. Ma a tutta prima sorge il dubbio sulla estensibilità a occhi chiusi delle regole vigenti per queste a tutte le dichiarazioni recettizie unilaterali (cfr. sopra p. 73, nota 2). Per quelle infatti si predica dai più il dogma dell'incontro delle volontà, e allora si capisce che la capacità occorra ben oltre il momento dell'emissione, e, per la proposta, oltre l'arrivo stesso al destinatario.

Ora, quel dogma, checchè se ne pensi, vedemmo non essere estensibile alle dichiarazioni unilaterali. Per questi, adunque, siamo — così pare a tutta prima — rilasciati completamente a noi, e il terreno contrattuale non ci soccorre.

Il Vivante (IV, 1543) giustifica la succitata regola comunemente insegnata per le dichiarazioni contrattuali con una ragione che ha carattere generale e può riferirsi a qualunque dichiarazione recettizia, anche unilaterale. La capacità occorre, secondo l'illustre giurista, almeno sino a che perdura la revocabilità della dichiarazione (dunque di regola almeno sino a compiuta notificazione), diversamente cessa la possibilità di una revoca che l'incapace non può fare, ma avrebbe ritenuto opportuna se fosse stato capace. E un'osservazione che può fare impressione; come mai, si può dire, il legislatore si sarebbe contraddetto col permettere uno stato di cose che impedisce il diritto, dal legislatore pure concesso, di revoca?

Tuttavia questa ragione ha il suo lato debole: prescindo dall'opporre che il diritto di revoca potrà essere esercitato dal rappresentante legale dell'incapace, perchè in pratica è poco verosimile che nell'ordinariamente non lungo intervallo tra l'emissione e l'arrivo, l'incapacità sopravvenuta (naturale, quindi, non legale) abbia a vedersi così prontamente collocata accanto un rappresentante legale (sia pure provvisorio) (art. 335). Ma a me non pare che la legge, nel concedere il diritto di revoca fino a un dato momento, garantisca con ciò la possibilità sempre dell'esercizio di quel diritto. Molte circostanze ponno impedirlo, e non trovo perciò assolutamente incompatibile l'una concessione coll'irrilevanza di una incapacità sopraggiunta. Tant'è vero che il Cod. germ. ammette precisamente l'una e l'altra cosa (cf. § 130, 2) e nella dottrina tedesca nessuno, ch'io sappia, vi trovò una stridente inconciliabilità [1]).

Intanto non vi è nessun dubbio che l'incapacità sopravvenuta non nuocerà al destinatario che l'ignori ragionevolmente nel momento dell'arrivo della dichiarazione. Questo è un primo punto che dobbiamo porre in sodo.

---

[1]) E aggiungo che la revoca è pur sempre fatto anomalo; ordinariamente chi emette una dichiarazione ci pensa bene, e non ritorna sulla propria decisione; tanto più dunque si può tollerare quanto ha fatto il Cod. civ. germ.

Una luce sull'argomento non ci può venire che da una norma da noi in queste pagine altre volte sfruttata, e che ora pure invochiamo per non dover incorrere nell'accusa di inconseguenza. Gli art. 336-337, come sappiamo, ammettono che una dichiarazione contrattuale *emessa* da un incapace è valida, se l'incapacità era ragionevolmente ignorata dal destinatario nel momento dell'arrivo (cfr. p. 19). *A fortiori* una incapacità sopraggiunta all'emissione, ma pure ignorata dal destinatario non nuocerà: nel più sta il meno. Ed ecco adunque scendere da ciò la massima: la incapacità sopraggiunta non nuoce se non è conosciuta ragionevolmente dal destinatario nel momento dell'arrivo [1]).

Se questo è vero per la dichiarazione contrattuale, a maggior ragione lo sarà per la dichiarazione unilaterale recettizia, per cui non c'è l'elemento, a tutta prima ingombrante, dell'accordo di due volontà. Inoltre sappiamo (p. 19) che l'art. 336 è riferibile anche alle dichiarazioni recettizie unilaterali.

Con ciò, intanto, non accettiamo l'opinione rigida di chi ritiene (specie per il contratto) bastare obbiettivamente, per la nullità della dichiarazione, il sopraggiungere dell'incapacità: bisogna per lo meno salvaguardare la buona fede del destinatario. Ma la questione non è ancor chiusa. Esigendo *per lo meno* la tutela della buona fede del destinatario, si potrebbe a tutta prima dedurne che, dunque, mancando quella buona fede, la incapacità soppraggiunta all'emissione debba paralizzare la dichiarazione stessa. Ma questo risultato sarebbe proprio attendibile? Saremo autorizzati ad estendere l'art. 336 anche quanto al caso in cui il destinatario conosca la incapacità sopraggiunta? In altre parole dovremo o no porre come regola fondamentale che l'incapacità debba sussistere sino al termine della notificazione, e che quindi basti notificare (ad es. telegraficamente) al destinatario la notizia dell'incapacità sopravvenuta per annullare la dichiarazione non ancora pervenuta o pervenuta contemporaneamente?

Su questo punto il nostro sistema legislativo (se si astrae dagli art. 336-337 Cod. civ.) è, se io non erro, completamente muto. D'altra parte il ricorso a questi articoli non è completamente scevro di dubbi. Poichè per ciò che concerne la tutela della buona fede del destinatario non vi è dubbio che i compilatori del Codice avrebbero ripetuto la norma anche pel caso nostro; ma

---

[1]) A questo risultato, ma non per questa via, e senza una rigorosa dimostrazione, arriva il Giorgi, 4, n. 268. E questo risultato risponde completamente al principio equitativo per cui non è giusto che i danni ricadano sul destinatario ignaro, non sul dichiarante incapace (Hasenhörl, *Oest. Obl. R.*, I, § 49, p. 598): principio vero trattandosi di incapacità naturale, non legale.

per il caso inverso il dubbio è ragionevole; la situazione è diversa. L'art. 336 contempla la capacità nel momento dell'emissione; e si capisce che di regola occorra, in questo momento; è il meno che si possa esigere. Ma non è altrettanto evidente *a priori* che la capacità occorra anche dopo. Se interrogate il buon senso comune del profano di diritto, vi dirà forse che, una volta operato lo stacco, emessa la dichiarazione, questa cammina da sè, e ha vita propria; ed a questo concetto si è infatti ispirato il Codice germanico [1]).

Io credo appunto che il momento dell'emissione abbia carattere sotto molti aspetti decisivo. Indubbiamente lo è rispetto al tempo che lo precede [2]). Ed è pure indubbio che lo sia sotto qualche aspetto anche pel tempo che segue: così la dichiarazione viziata da errore dolo o violenza nel momento dell'emissione rimane affetta da questo germe di morte, anche se nel frattempo la pressione dell'errore, del dolo o della violenza sia cessata sulla persona del dichiarante, e il dichiarante dentro di sè intenda ciò non ostante adattarsi alla dichiarazione. Occorre, secondo me, una vera ratifica, esternata sia pure non nella direzione del destinatario (la ratifica non è, come vedremo a suo tempo, dichiarazione recettizia), per modo che nel momento in cui la dichiarazione è compiuta, l'ordine giuridico abbia, stante la ratifica, a cancellare il germe mortale [3]).

Tutto ciò è, parmi, indiscutibile. E allora ne segue uno stato di autonomia nella dichiarazione che si rende finò a un certo punto indipendente dall'autore, fino a un certo punto, poichè per quanto la dichiarazione viva di vita propria, però il legame coll'autore non è rotto (ad es. è ancora ammessa la revocabilità).

---

[1]) E la dottrina tedesca accenna infatti a un « obbiettivarsi » della dichiarazione dopo l'emissione: cfr. Crome, *System*, I, p. 395; Saleilles, *Decl.*, p. 127, n. 2; Titze, op. cit., p. 382, nota 8.

[2]) Cfr. in questo senso Schneider, *Zft. für d. d. Civilprocessr.*, 22, p. 146. L'importanza decisiva del momento dell'emissione porta a ciò, che sia irrilevante un precedente stadio di incapacità o volontà viziata, concomitante ai primi atti esternativi. Così se emetto con piena coscienza del contenuto una dichiarazione che io avevo scritto in preda ad un errore, o in un momento di incapacità, la dichiarazione è valida. Ciò non toglie che la dottrina insegni (per lo più) che nel momento della sottoscrizione occorre il concorso dei requisiti di validità. Ciò, esatto per le esternazioni non recettizie, non è vero per le recettizie. Ma in quell'insegnamento, erroneo, si riflette il fatto che quasi sempre, in pratica, sottoscrizione ed emissione hanno luogo a non grande distanza, e con identità di condizione subbiettiva del dichiarante. Ma se ciò autorizza (Schneider, ivi) a ritenere *per lo più* sufficiente (*praesumptio hominis*) la constatazione processuale del concorso de' presupposti nel momento della sottoscrizione (salvo la prova contraria che tale concorso non si effettuò nel momento della emissione) non autorizza invece affatto quell'insegnamento.

[3]) Non basterebbe la astensione dalla revocazione: l'inerzia ha effetto confermatorio solo ad azione di nullità già nata (art. 1300).

Da ciò ad ammettere che una alterazione nelle condizioni soggettive di capacità del dichiarante posteriormente all'emissione non abbiano a influire sulla dichiarazione, mi pare che non ci sia se non un passo. Nel dubbio, perciò, propenderei ad accogliere questa tesi, che viene, in tal modo, a rendere inutile la discussione fatta per il caso di buona fede, essendo questa tutelata perfettamente colla regola cui facciamo adesione.

7. Un trattamento a sè, distinto da quello dell'incapacità, merita la morte del dichiarante sopravvenuta all'emissione. La dottrina tende a fondere i due casi, costruendo una teoria che tratta in genere (almeno per il contratto) delle alterazioni subbiettive nel dichiarante.

In realtà pel caso della morte è stata formulata un'obbiezione decisiva contro la teoria che ritiene inutile che il dichiarante persista in vita sino a completa notificazione (decisiva, si intende, nel silenzio della legge, che può sovrapporsi a questa difficoltà). Lo Scheurl (*Ih. Ih.*, 2, p. 266), il Karlova (*Rechtsgeschäft,* p. 29) e tanti altri negano che nell'erede sia trasmessibile il negozio così incompiuto (limitiamoci per ora al caso che si tratti di negozio) [2]. E in questo senso è la dottrina tutta (cfr. Windscheid, II, § 307, nota 9) che parla di successione nei diritti. Tutt'al più è ammissibile, si dice, la successione nelle aspettative di diritto giuridicamente tutelare, contro eventuali ostacoli frapposti ad essa da chi ha interesse contrario, successione che si rende però possibile solo col creare un *vincolo all'aspettativa* a carico di questi ultimi (es. tipico la condizione: art. 1170 in unione al 1169): con che, come si capisce, si ritorna alla regola generale. Infatti non si concepisce la successione in dichiarazioni di volontà (che si stanno formando); la dichiarazione non è un fenomeno ideologico, ma una *res facti* (sia pure con effetti giuridici di natura ideologica) cui quindi è inapplicabile il concetto di successione.

L'imbarazzo — che fortunatamente è eliminato pel Codice germanico

---

[1]) Naturalmente il principio esposto quanto alla rilevanza del momento di emissione verrà meno se il dichiarante subordinerà esplicitamente l'efficacia della dichiarazione al perdurare dei requisiti subbiettivi proprio nel momento in cui la dichiarazione perviene al destinatario; io non credo, come il Planck (al § 130, n. 5), che quella regola sia indipendente dalla volontà del dichiarante. Vuol dire che il destinatario saprà di non dovervisi uniformare, se quel presupposto si è verificato. Il Saleilles, *Décl.,* p. 131, pare ammetta l'affermativa, indicando l'apponibilità di condizioni a dichiarazioni unilaterali.

[2]) Scheurl: negli eredi si trasmettono diritti e obbligazioni compiute, non semplici possibilità. Karlowa: non è ammissibile la trasmissibilità di negozi incompiuti. La questione è accennata nella dottrina quasi unicamente per la proposta di contratto; ma la formulazione è assai più ampia. Allo stesso concetto si è ispirato pure il Vivante, IV, n. 1543, però, anch'egli, solo per l'art. 36 Cod. comm.

dal § 153 — è tanto più grave, per noi, in quanto non possiamo neppure parlare per la notificazione necessaria di un vincolo all'aspettativa per parte del destinatario, ci è chiusa quindi anche questa via d'uscita [1]).

Quell'obbiezione è secondo me, nel silenzio dei nostri codici, invincibile, benchè — come vedemmo — la legge possa benissimo non tenerne conto (come ha fatto il Cod. civ. germ.). Perciò sta senz'altro che il destinatario che venga a conoscere — non dopo l'arrivo della dichiarazione — la morte del dichiarante non deve più fare alcun assegnamento sulla dichiarazione stessa. Ma se è in buona fede ragionevole? Applicheremo anche in questa parte il principio che scende dall'art. 336 cit. o riconosceremo efficacia obbiettiva e assoluta alle regole della rilevanza della morte sopravveniente? Anche qui il Giorgi sta per la prima tesi, anzi esige la notificazione diretta della morte (come per l'incapacità, op. e l. cit.). E io non so perchè si dovrebbe andare in contrario avviso: dopo tutto è altrettanto energica e di ragion naturale la regola per cui la volontà emessa dall'incapace è irrilevante (a ciò si riferisce esplicitamente l'art. 336) quanto il principio della intrasmissibilità sopra accennato. Con ciò tempererei la regola per cui la morte sopravvenuta influisce sulla dichiarazione non ancor giunta al destinatario, almeno quanto agli effetti in rapporto ai quali la notificazione a questo destinatario è elemento costitutivo. Questa regola è pur accolta dai più (pel contratto), ma non tutte le ragioni esposte a sua difesa mi sembrano attendibili [2]).

---

[1]) Vedemmo che al destinatario incombe nessun obbligo di lasciare libero il corso alla dichiarazione; inoltre è chiaro che interessato alla dichiarazione è pure il destinatario, tanto più se gli è utile. E allora come parlare di un vincolo siffatto?

[2]) Il Vivante oppone (IV, n. 1543, nota 72) che il nostro diritto privato si è ispirato tutto al precetto romanistico « *ex persona heredis obligatio incipere non potest* ». Mi permetterei di avere qualche dubbio in proposito: possibile che una massima già incompatibile colla più evoluta civiltà romana del periodo classico, abolita definitivamente da Giustiniano, avanzo dell'antico rigido formalismo, debba rivivere oggi, proprio oggi? Nessuna norma del nostro sistema legislativo lo conferma. La dottrina è in questo senso (Giorgi, 4, n. 268: ricordo che Pothier cercò di armonizzare il rigetto di quella regola coll'altra che nessuno può promettere nè stipulare per terzi, col fare dell'erede la continuazione della persona dell'autore, *Obl.*, n. 61. Naturalmente questa costruzione va abbandonata, ma il risultato rimane). — All'art. 1757 citato dal Vivante, si può opporre anzitutto la natura fiduciale del mandato, che spiega come la morte del mandante interrompa il rapporto; ma sopratutto (egregiamente Regelsberger, *Civ. Er.*, p. 109 e seg.) l'art. 1762, con cui il legislatore rende irrilevante la morte non conosciuta dal mandatario e dal terzo: il che è una conferma, mi pare, che l'indirizzo legislativo è quello appunto da noi indicato nel testo. — Buonissime osservazioni in Leonhard, *Allg. Theil.*, p. 282-283, su terreno romanistico, proprio a proposito delle dichiarazioni recettizie.

PARTE SECONDA.

La notificazione costitutiva nelle sue applicazioni.

CAPO I.

Dichiarazioni non recettizie.

1. In questa seconda parte ci proponiamo di esaminare il problema, di intuitiva importanza pratica: quando una dichiarazione, per la sua totale, o parziale efficacia, debba essere notificata all' o agli interessati. A quali criteri dovrà ispirarsi in pratica il giudice per sapere se una dichiarazione, a nessuno partecipata o partecipata a terzi estranei, non primariamente interessati, sia da ritenersi o no efficace? All'uopo mi pare anzitutto indispensabile studiare brevissimamente che cosa siano più precisamente queste dichiarazioni che si convenne di chiamare *non recettizie,* a cui cioè non occorre la direzione verso l'interessato: dovendo discutere di dichiarazioni recettizie o non recettizie nella loro pratica applicazione è bene conoscere tutti i termini della questione. E fin qui non ci siamo occupati che delle prime, e solo indirettamente delle altre.

2. Non starò a ripetere quale sia, in generale, la caratteristica differenziale delle manifestazioni non recettizie in confronto alle recettizie (cfr. sopra, p. 1). Le prime possono avere, hanno anzi, per lo più, un destinatario degli effetti giuridici cui mirano (su ciò ancora appresso), ma non vi è il destinatario della dichiarazione (su questa distinzione cfr. sopra, p. 51). Si tratta qui, in prevalenza, di dichiarazioni unilateralmente efficaci (negozi giuridici unilaterali, trattandosi di dichiarazioni di volontà [1]).

---

[1]) Vi sono adunque dichiarazioni unilaterali recettizie e non recettizie. Non possiamo perciò, col Regelsberger, *Civilr. Erört.*, p. 21, generalizzare per esse la non necessità di una notificazione all'interessato, escludendo che in esse vi possa essere la direzione immediata verso un destinatario; come, tanto meno, possiamo accogliere la generalizzazione opposta, cui si ispirano più o meno coscientemente

Il fatto che manchi qui la necessità di questa direzione all'interessato ha fatto ritenere a più di uno scrittore (es. Monich, op. cit., p. 138) improprio l'uso qui del vocabolo « dichiarazione ». Ma la critica non è giusta. Certo la dichiarazione è *partecipazione* (di volontà o scienza), e questo concetto presuppone che vi sia una persona a cui la partecipazione è diretta; in ciò dissento dall'Isay, *Ih. Ih.*, 44, p. 51, e dal Fritze, *bürg. Arch.*, 14, p. 217, nota 100, pel quale dichiarazione non equivale a partecipazione [1]). Ma questo non porta a far di « dichiarazione » un sinonimo di « manifestazione recettizia ». Perchè altro è che una dichiarazione sia, di fatto, diretta a una persona, altro è che *debba* essere diretta a una data persona (cfr. sopra, p. 29-30). E questa imprescindibilità di direzione proprio verso l'interessato non è data senz'altro dalla parola « dichiarazione », che può anche alludere a una manifestazione partecipata a terzi non interessati [2]).

Si potrebbe invece opporre che « dichiarazione » è improprio come sinonimo di esternazione non recettizia in genere in quanto essa non può riferirsi alle esternazioni che non sono comunicate a nessuna persona, e cioè non escono dalla cerchia personale di chi le emette. Astrattamente ciò è vero; ma se è vero che il giurista deve il più che è possibile attenersi alla terminologia accolta dalla legge, e prescindendo dalla erronea affermazione del Saleilles, op. cit., p. 161, n. 62, che non vi siano se non dichiarazioni, perchè qualunque atto giuridico interessa i terzi, io credo che la dottrina esattamente usi il termine « dichiarazione di volontà » nell'accezione sua più ampia di atto di volontà avente carattere negoziale, poichè è la legge stessa che usa questa parola in casi in cui può mancare la direzione materiale verso una persona qualunque: es. art. 193, 3 [3]).

---

non pochi scrittori: ad es. il Fubini (*Locaz. imm.*, n. 708) che dalla unilateralità della licenza induce la necessità della sua notificazione al conduttore. Perciò ancora non è esatto cancellare la distinzione di cui ci occupiamo, e sostituirvi la categoria generica di « negozi giuridici unilaterali » come proponeva il Goldschmidt (L.), *Krit. Erörterungen z. Entw.*, p. 15. — Come esempio di generalizzazione della prima specie cito il Laurent, XXXII, n. 121-122, che dalla unilateralità della ricognizione induce la non necessità di notificazione; c.° molto bene Fadda e Bensa, I, p. 1116.

[1]) Egregiamente invece lo Scialoia (V. *Resp. e vel.*, p. 7) osserva che « manifestazione » non implica come « dichiarazione » la direzione verso una persona. E in questo senso Messina, *Promessa per pubbl. procl.*, p. 131, testo e nota 2. Confronta Pininski, cit. II, p. 334 e Simoncelli, *Lit. sulle Obbl.*, cit. p. 463.

[2]) Cfr. pure Eltzbacher, cit. p. 142; c.° Hellmann, *Ih. Ih.*, 42, p. 437, che polemizza, per me infondatamente, coll'Isay, nel senso di sostituire alla distinzione tra *dichiarazioni recettizie* e *non recettizie* l'altra tra *dichiarazioni* (sempre recettizie) ed *esternazioni*.

[3]) Lo stesso codice però talora ha cura di distinguere le due categorie di atti, usando dichiarazione solo per quelli che per lo più si emettono nella direzione di date persone: es. non usa mai « dichiarazione » per il testamento olografo, mentre ne fa uso per il pubblico: art. 778, 781, 783, 784, ecc. E dovendo alludere all'atto testamentario in genere, comprendente quindi anche l'olografo, usa « disposizione » o « espressione », ecc. (art. 837). « Dichiarazione » è ormai termine tecnico comprendente (se è *di volontà*) qualunque atto negoziale: Rümelin, cit. p. 169; Wlassak, *D. Rechtsg. u. d. Verhältniss z. Erklärung*, p. 5; Pininski, cit. II, p. 335 perciò

La medesima tendenza unificatrice che vedemmo, colla parola « dichiarazione », giustamente rivelarsi nella terminologia, si manifestò, e qui invece erroneamente, nella sostanza del concetto presso qualche scrittore, che nega sia opportuno il parlare di una esternazione non recettizia accanto alla recettizia. L'Isay s'è fatto paladino di una dottrina molto semplicista. L'Isay (*Ih. Ih.*, p. 49 e seg.) non giustifica una distinzione se non in base a un criterio *sostanziale,* e tale non è per lui la forma esteriore della dichiarazione. Quanto alla forma, infatti, l'Isay concepisce in un modo unico la dichiarazione (in senso ampio): cioè come *contegno* da cui si argomenta la volontà interna [1]). Ma la forza delle cose si impone da sè, e ha costretto l'Isay a rompere questa pretesa unicità costruttiva, ammettendo un gruppo di casi (che chiama « dichiarazioni improprie », *Thatbestand d. Willenserkl.*, p. 45), in cui manca la direzione verso uno o più determinati destinatari, e perciò è diversa, più assoluta e soggettiva al dichiarante l'interpretazione della volontà corrispondente alla dichiarazione [2]). E lo stesso in Hartmann, (*Civ. Arch.*, 72, p. 161), che deve riconoscere un gruppo, eccezionale, di *atti strettamente unilaterali.* Anche qui l'unicità di concezione si sgretola!

Contrario a questa antitesi è pure il Saleilles, cit. p. 148, per cui la nostra distinzione non implica una distinzione assoluta, non è un'antitesi creata dalla legge, ma la mera « constatazione di due categorie di fenomeni giuridici che esistono in sè e per sè ». Le conseguenze che il Codice ne può trarre derivano

---

può usarlo per l'occupazione, e il Crome (e tutta la dottrina), per l'accettazione sotto forma di inizio di esecuzione, benchè il Crome ritenga che qui non è negato il presupposto di vera e propria dichiarazione, ma quello solo del carattere recettizio; nel che non consento.

[1]) In questo concetto di *contegno* vi è indubbiamente un progresso della dogmatica (cfr. sopra, p. 10, nota 2). Ma l'esservi questo elemento comune non impedisce distinzioni di sostanza. Aggiungo che in quella concezione unitaria di « contegno » l'Isay è stato preceduto dallo Hartmann (*Civ. Arch.*, 72, p. 166), benchè non lo dica.

[2]) E taccio qui, per brevità, dell'infelice tentativo dell'Isay (cit. ult., p. 38) per salvare (con un sistema di alternatività di intenti normalmente desumibili dal contegno in quei casi) quell'obbiettività e relatività (di fronte al destinatario) di interpretazione della volontà che è tipica della dichiarazione recettizia, e non si verifica, in realtà, in quel gruppo di casi. L'Isay sostiene che la distinzione tra dichiarazioni recettizie e non recettizie non tocca (*Ih. Ih.*, 44, p. 56) la sostanza, ma gli « elementi giuridici costituenti la dichiarazione ». Ma io mi domando se la questione se un dato elemento (qui la notificazione) sia o no elemento integrante e costitutivo della dichiarazione, colle conseguenze così radicali che il lettore ormai conosce, non sia una questione che tocca la sostanza dell'atto! Il vero è che l'Isay troppo unilateralmente ha creduto che l'essenza della dichiarazione stesse unicamente nel carattere di « contegno » cioè nel rapporto tra esternazione e volere.

già dalla natura di quei fenomeni, il Codice non le indica che per facilitare la ricerca di quelle conseguenze. Vi è un'adattabilità a vari casi concreti di regole varie anche promiscuamente, se l'esiga la natura del caso concreto e il carattere che le parti hanno inteso dare alla dichiarazione. — In contrario osservo che sta in fatto l'esistenza di dichiarazioni rivolte o no agli interessati, ma che, come annunciammo sin da principio, questa distinzione empirica ha nulla a che vedere col carattere recettizio della dichiarazione, caratterizzato dalla necessità di notifica. Il Codice non ha la funzione di una mera eco; ma dispone con un imperativo che in alcuni casi si debba, in altri sia inutile notificare: nei quali ultimi casi manca tra gli elementi costitutivi la necessaria notificazione a un determinato destinatario.

3. Questo — della non necessità della partecipazione all'interessato — è il criterio differenziale più generale e, per noi, *tipico* per le dichiarazioni non recettizie perchè comune a tutte in confronto alle dichiarazioni recettizie. Non mancano però altre differenze nel seno stesso di queste dichiarazioni non recettizie. Così alcune hanno uno o più determinati destinatari degli effetti giuridici (non della dichiarazione, chè avremmo allora una dichiarazione recettizia), e perciò all'attuazione pratica di esse (cfr. sopra, p. 29, nota 1) occorre che solo quel destinatario le venga a conoscere. Così la ratifica, la rinuncia alla prescrizione, il testamento. — Altre non producono che effetti limitati a chi le compie, non hanno bisogno di essere percepite, da determinate persone. Così l'acquisto del possesso (Pininski, cit.); la occupazione, la derelizione.

Questi ultimi sono gli «atti non percettivi» del Leonhard (*Allg. Theil.*, p. 256: c.° Manigk, cit. p. 168, 181), gli atti «non subito recettizi» dell'Enneccerus (II, p. 391), non destinati a produrre un'impressione soggettiva, perchè, come dice il Kohler (*Ih. Ih.*, 16, p. 333 e seg., e cfr. Pininski, cit. III, p. 336; e ancora lo stesso Kohler in Grünh, *Zft.*, 13, p. 290-291), in essi l'uomo agisce di fronte alla natura. Di questi atti da molti si nega la negozialità, indotti dalla completa indifferenza dell'elemento della percezione o percepibilità per parte di terzi [1]).

---

[1]) Così Isay (*Ih. Ih.*, 44, p. 46 e seg.), indotto dalla sua concezione di «contegno» ma con una notevole contraddizione, poichè l'intento sarebbe richiesto dal diritto, che poi non se ne curerebbe! E trascuro qui le altre ragioni, così quella di carattere economico del Jacubezky, *Bemerkungen*, p. 241, che in realtà non ispiega nulla. Coll'Isay, il Crome (*System*, I, p. 321), il Fritze, cit. p. 200. Il Crome però è costretto a un artificio, quando (p. 382, nota 10) si trova di fronte al § 151, Cod. civ. ted. (art. 36, 2, Cod. comm. it.). Questi atti però trovano un salutare correttivo alla loro rigida unilateralità nell'esigenza di una attuazione di uno stato di fatto corrispondente all'effetto giuridico creato (presa di possesso, perdita del possesso per occupazione e derelizione). — Per tutto ciò è inesatto il collocare il testamento accanto all'occupazione, come ha fatto lo Hellmann, *Ih. Ih.*, 42, p. 425.

Date queste ulteriori differenze, è ragionevole l'aver colto il solo carattere comune e negativo della non necessità di notificazione per designare tutte queste esternazioni. Formule positive rischiano di dir troppo o troppo poco. Non so capire, perciò, perchè dovremmo, col Manigk (cit. p. 125 e seg.), distinguere le dichiarazioni non recettizie e le dichiarazioni che sono dirette a nessuna persona (il Manigk le chiama negozi di volontà, in opposizione ai negozi di dichiarazione, cui apparterrebbero le dichiarazioni non recettizie): quel criterio negativo è vero per tutte, e a maggior ragione, anzi, per quelle a nessuno dirette!

È inutile aggiungere che alla terminologia a base di criterio negativo corrispondono qualità positive nella sostanza di queste dichiarazioni. Le quali, non esercitando la loro funzione nella direzione esclusiva di uno o più determinati destinatari hanno carattere assoluto (cfr. Leonhard, *Irrthum,* p. 119), non relativo. E cioè nella loro formazione sono *impersonali* (su ciò cfr. Saleilles, cit. p. 8), o, come pure il Saleilles dice (ivi), sono dichiarazioni *in rem,* non *in personam* come le recettizie [1]); *in rem* nel senso che l'efficacia della dichiarazione è immediata, e non le occorre il tramite di un'altra persona (notifica a destinatario), non già nel senso che sia rivolta a tutti, *erga omnes* (cfr. appresso); sarebbe il lato interno, non l'esterno del diritto reale.

4. Per queste dichiarazioni che non vanno necessariamente notificate all'interessato è possibile una cosciente divergenza tra l'intento e la sua esternazione solo sotto forma di « riserva mentale » mentre — secondo me — nelle dichiarazioni recettizie sono possibili tutte e due le forme di inganno: riserva vi sarebbe se al destinatario la divergenza rimanesse ignorata. Il problema è praticamente importante, chè la riserva mentale (secondo un comune insegnamento, che io qui accetto solo per le dichiarazioni recettizie) è irrilevante, la simulazione, invece (almeno tra le parti), causa di nullità della dichiarazione; e mi

[1]) Di qui ad ammettere che, dunque, questa assolutezza o impersonalità, che prescinde dal punto di vista di un dato destinatario, finisca col far prevalere il punto di vista del dichiarante, nella questione del rapporto tra dichiarazione e intimo volere, permettendogli di porre in sodo la portata effettiva che egli alla dichiarazione intese dare, non ci sarebbe che un passo. Cfr. sopra, p. 164, nota 2. Ma io qui mi limito ad accennare alla tesi astratta, verso cui, tutto ben ponderato, propendo. Avverto però che in favore di questa tesi non è sufficiente, ad ogni modo, l'argomento costruzionistico indicato nel testo, ma occorrono ben altre indagini, e ben più profonda dimostrazione sul nostro diritto positivo. E lo stesso è a dire della tesi opposta per le dichiarazioni recettizie.

affretto qui a soggiungere che, posta la tendenza della dichiarazione a prevalere alla volontà divergente, nelle dichiarazioni recettizie, e ciò subordinatamente alla buona fede del destinatario (confronta sopra, p. 58), la pratica differenza soprassegnata, secondo che si tratta di riserva o simulazione, è esatta.

Ma a proposito della ammissibilità della simulazione nelle dichiarazioni recettizie ci imbattiamo in un contrario insegnamento del Ferrara (*Della simulazione dei negozi giuridici* [II ed.], p. 96 e seg.). Pel Ferrara la simulazione richiede il concorso di più parti che cooperino insieme alla creazione dell'atto apparente (p. 30), e questa cooperazione deve assumere la forma di accordo, intesa, concerto; e tutto ciò sarebbe impossibile nell'atto unilaterale.

Ma è proprio vero che il destinatario di una dichiarazione recettizia non coopera in alcun modo alla sua formazione? Noi abbiam visto precisamente il contrario (cfr. sopra, p. 36-37). Il concorso del destinatario, o colla recezione puramente, o, per di più, colla percezione è elemento integrante della dichiarazione che gli deve essere notificata. L'unica differenza sta in ciò: che nel caso nostro (dichiarazione recettizia unilateralmente efficace) non occorre il comportamento adesivo del destinatario; non vi è che mera recezione o percezione, non un suo atto di volontà o consenso; ne discorremmo a suo tempo (sopra p. 99). In quanto, adunque, il destinatario riceve e viene a conoscenza di una dichiarazione che gli doveva essere notificata, e di cui ha buone ragioni per intuire, all'atto del ricevimento, o anche prima, la divergenza dall'effettivo intento del dichiarante, non abbiamo forse quella « partecipazione fittizia al compimento dell'atto » che il Ferrara ritiene costituire concettualmente la simulazione? [1]). Dunque (posta la sottilissima differenza poco pratica negli effetti, tra simulazione e conoscenza della riserva mentale) qualcosa di più di una semplice « conoscenza della riserva mentale »!

Opporrà il Ferrara che qui non vi è l'*accordo* che secondo il chiaro civilista informa tipicamente la simulazione. E ammettiamo pure che un accordo occorra; simulazione, in tal caso, vi sarà, dunque, solo se il destinatario *aderisca* più o meno esplicitamente alla notificazione divergente dell'intento effettivo. Nel qual caso, si noti, l'accordo si riferisce

---

[1]) Partecipazione vi è quand'anche il destinatario, dopo ricevuta la dichiarazione, protestasse contro di questa, quasi per escludere la sua partecipazione. La partecipazione avviene malgrado suo perchè è sufficiente il contegno passivo di recezione e percezione. Del resto se colla protesta mira a ritenere inefficace la dichiarazione abbiamo appunto che tale effetto è raggiunto già col vedere qui una simulazione.

puramente al carattere fittizio, apparente della dichiarazione, non già alla portata limitatamente negoziale di quest'ultima. E cioè: gli effetti giuridici che la dichiarazione abbia ad eventualmente produrre (in rapporto ai terzi che all'atto non partecipano, e a tutela della loro buona fede) sono conseguenza puramente della dichiarazione, indipendentemente dalla adesione del destinatario; la dichiarazione rimane negozio unilaterale. L'accordo, invece, avrebbe effetto allo scopo contrario: per paralizzare questa negozialità, questa produttività di effetti nei rapporti tra le parti, cioè tra il dichiarante e il destinatario.

Dunque ecco che *almeno* in questo caso di dichiarazione recettizia notificata al destinatario *aderente,* vi ha possibilità di simulazione di un atto unilaterale. Il che sarebbe perentoriamente escluso dal Ferrara. Io però propendo a ritenere che la semplice conoscenza che il destinatario anche non esplicitamente aderente, ma però sempre cooperatore alla formazione della dichiarazione, abbia della non corrispondenza, cosciente, della notificazione all'intento notificato dal dichiarante basti per avere la simulazione [1]).

Veramente il Monich pare vada anche più in là, e secondo me a torto. Il Monich ritiene « *naturalmente* esclusa una simulazione in dichiarazioni che nè sono recettizie nè sono destinate per un accipiente » (op. cit. p. 47): colla quale ultima designazione il Monich, se non erro, allude alle dichiarazioni a cui non occorre la notificazione all'interessato, ma che in realtà siano notificate a qualcuno. Perchè vi sia simulazione per il Monich è necessario e sufficiente che il dichiarante atteggi coscientemente la dichiarazione in modo che *chi la riceve* (sia o no un destinatario, nel senso tecnico che vedemmo a p. 51) avverta la divergenza.

Ora io credo che occorra proprio, per la simulazione, la notificazione necessariamente fatta all'interessato. Infatti: o l'accipiente della dichiarazione è un terzo non interessato e non avente veste di intermediario (cfr. sopra, p. 54 e seg.) e allora l'impressione che egli solo possa avere di quella divergenza è affatto indifferente: sarà al più un testimonio della riserva mentale. O è l'interessato, e allora delle due l'una: o il dichiarante ha inteso subordinare gli effetti giuridici cui mira alla notificazione, dando a questa carattere costitutivo, e allora si cade nell'unica ipotesi per cui noi ammettiamo, per le dichiarazioni unilaterali, la simulazione. O la notificazione non è che dichiarativa, e allora l'intento negoziale ha già avuto una esternazione sufficiente prima dell'esaurimento della notificazione, la quale qui ha natura ed esistenza a sè, autonoma; l'interessato accipiente è estraneo alla formazione dell'atto, e quindi nel momento della formazione di questo non abbiamo che una divergenza tra intento e dichiarazione avvertita puramente dall'autore di essa, cioè una riserva mentale conosciuta poi dall'interessato [2]).

---

[1]) Anche il Manigk, cit. p. 175, ritiene che la simulazione è possibile nelle dichiarazioni recettizie.

[2]) In tal caso il dichiarante non ha inteso subordinare la formazione del suo atto volitivo alla conoscenza che l'interessato possa avere della divergenza, della

Ad ogni modo (tornando alla dichiarazione recettizia cui ci limitiamo) è da esigere nel destinatario la effettiva conoscenza della divergenza: mentre per il Monich basta il fatto che egli avrebbe, secondo l'intenzione del dichiarante, dovuto riconoscerla; non si esige tampoco che la divergenza sia riconoscibile secondo i criteri obbiettivi del comune commercio! Colla conseguenza inaccettabile che se il destinatario ha ragionevolmente ignorato quella divergenza, la dichiarazione sia nulla (come simulata) [1]. Invece non vi è che riserva mentale, quindi la dichiarazione è pienamente efficace.

Entro i limiti qui segnati, concludendo, io propenderei ad ammettere la tecnica simulazione proprio per i casi di interpellazione, e di revoca di mandato (dichiarazioni recettizie) per cui il Ferrara l'ha espressamente esclusa (op. cit., p. 97).

5. A suo tempo vedremo che non è tanto il caso di indagare se a una dichiarazione non occorra, quanto se occorra la notificazione all'interessato. Risolta negativamente questa indagine, il carattere non recettizio vien da sè. Aggiungo qui che a determinar questo — quindi a escludere per questa via indiretta la necessità della notificazione — non è sufficiente la possibilità, in un caso concreto, della forma tacita per la dichiarazione. Poichè la forma tacita è compatibile colla forma notificativa, non esclude, per sè, la possibilità di una direzione della dichiarazione verso l'interessato, per quanto si possa col Fritze (op. cit., p. 217) riconoscere che molto spesso la forma tacita non risponde alle condizioni richieste per le dichiarazioni recettizie. È chiaro però che gli atti o parole da cui si arguisce indirettamente un dato intento, ponno aver luogo nella direzione del destinatario [2]. In pratica perciò occorrerà prima risolvere — per via diversa — la questione se una notificazione occorra, e poi, in caso affermativo, indagare se la forma tacita prescelta implichi questo movimento partecipativo nella direzione del destinatario: ciò non sarebbe, ad es., dell'inizio di esecuzione

---

formazione cioè di una esternazione di un intento non corrispondente all'effettivo.

[1]) E nell'ipotesi opposta, se il destinatario viene a conoscere per conto suo quella che pel momento sarebbe la riserva mentale, cioè la divergenza che il dichiarante non ha inteso rendere riconoscibile al destinatario? Evidentemente si hanno gli effetti della simulazione (Ferrara, cit. p. 38): il che conferma la nostra tesi.

[2]) Regelsberger, *Erört.*, p. 9, 11, 16; es. l'invio di una merce per esame è tacita offerta di contratto, se il prezzo è indicato. Anche qui la conoscenza che il destinatario può acquistare della dichiarazione mercè la direzione impressa verso di lui all'atto concludente, non è surrogabile da equipollenti, in mancanza di questa direzione: Kipp, op. cit., I, p. 293.

della prestazione (se esso non eccede la cerchia personale di chi ne è autore, o ha luogo non nella direzione del creditore).

Questo risultato ha però un autorevole oppositore nel Planck (cit. I, p. 164 e seg.) il quale — in parte contraddicendosi (cfr. infatti Isay, cit. p. 37) — limita la forma tacita alle dichiarazioni non recettizie, escludendola per le recettizie.

Non si può intendere questa pretesa incompatibilità asserita dal Planck, se non si conosce il suo punto di partenza, cioè il suo modo di concepire la dichiarazione tacita, che è concezione non di lui solamente.

Il Bekker (*Pand.*, II, p. 68 e seg.), il Regelsberger (*Pand.*, p. 473) e altri [1] — a cui si è aggiunto il Planck — distinguono dichiarazioni fatte coll'intento di manifestare il volere, e «estrinsecazioni reali, o attuazioni di volontà» [2]. La natura «reale» di queste attuazioni era stata specialmente sviluppata dal Bekker, che a questo proposito citava «gli atti naturali» (p. 69), ben distinti dalla dichiarazione di volontà, tutti e due fenomeni esteriori, percepibili, ma i primi già in sè «obbiettivamente» (necessariamente; è l'elemento «alogico» del Kohler, *Lehrbuch*, I, p. 321) rilevanti (specificazione, distruzione di una cosa, ecc.), ma eventualmente tali da autorizzare l'induzione di un intento negoziale [3].

Adunque il Planck ammette, sulle traccie che abbiam visto, carattere tipico della attuazione o manifestazione tacita di volontà essere la presenza di atti esteriori destinati dalla volontà di chi ne è autore a tutt'altra cosa che a far conoscere un intento; e ne deriva perciò la impossibilità di dichiarazioni recettizie tacite [4]): poichè delle prime è

---

[1]) Hölder, *Pand.*, § 41; Sohm, *Inst.*, § 28; Leonhard, § 68, *Allg. Theil*; Wendt, *Civ. Arch.*, 92, p. 235 e seg.

[2]) Concetto, questo, più diffuso che non sembri nella dottrina francese e italiana; così per Laurent, 32, p. 191 la rinuncia *tacita* alla prescrizione è quella a *fatti*, non a parole.

[3]) Però nel Bekker questi «atti naturali» che egli colloca tra le dichiarazioni tacite, non sono tanti atti negoziali, quanto atti volontari, creanti uno stato di fatto esteriore cui obbiettivamente la legge riconnette effetti giuridici. In questo vi è un punto di contatto coll'Ehrlich, che, con maggior sincerità dogmatica, rifiuta quella designazione di dichiarazioni tacite, e così non riconosce che dichiarazioni espresse (atti rivolti all'interessato per manifestargli un intento negoziale), o atti attuativi, che egli chiama «reale Aneignung»; e da cui ponno scendere i medesimi effetti giuridici che da una dichiarazione espressa (es. art. 36, 2, Cod. comm.: cfr. *Stillschwg. Willenserklärungen*, p. 154, 157). In buona sostanza l'Ehrlich, non concepisce che dichiarazioni espresse, che egli foggia sempre con natura recettizia; perciò conclude come il Planck. — Ma io credo assolutamente eccessiva la tendenza recente ad aumentar questi atti non negoziali, ma alogici (cfr. appresso): bene Ferrini, *Enc. giur.*, v. *Obblig.* p. 650.

[4]) A ciò si aggiunga che molti hanno creduto di dovere generalizzare alla manifestazione tacita il trattamento giuridico intonato alla prevalenza dell'intento

elemento tipico il contegno esteriore diretto precisamente a rendere noto a persona determinata il contenuto del volere. Qui la logica è indubbiamente salva; ma è altrettanto logica ed accettabile la premessa? e cioè quel concetto della manifestazione tacita? Questa teoria riceve lume speciale dal confronto colle altre. È cosa risaputa che la teoria classica, accettata nella scuola, bandita specialmente dal Savigny, distingue le due forme di dichiarazione a seconda che dalle forme esternatrici la volontà si induca direttamente o indirettamente (Simoncelli, cit. p. 463) e cioè a seconda che quelle forme hanno per contenuto diretto e immediato l'espressione di quella volontà, o che, avendone un altro, tale volontà non si possa ricavare se non per indiretta via, per via di incompatibilità [1]).

Contro la formula classica molte freccie sono state appuntate. Tralasciamo di alcune, che per sè non potevano ferirla nella sostanza (quale la conseguenza ritenuta assurda di una dichiarazione espressa sotto forma di silenzio): contro cfr. molto bene gli annotatori di Windscheid (I, p. 898). Si disse che in so-

---

sulla dichiarazione; quel trattamento appunto di cui può ragionevolmente farsi questione se debba o no essere generalizzato alle manifestazioni non recettizie. Confronta Wächter, *Würt. Priv. R.*, II, p. 175 e § 21, p. 127; Unger, *System*, II, pagina 113, nota 29 e altri. Ma su tutto questo argomento esiste una incredibile confusione in tutta la dottrina; cfr. in proposito Pininski, II, p. 44 e seg.

[1]) Un'altra opinione, assumente a criterio di distinzione la natura dei mezzi di estrinsecazione del volere, secondo che comunemente riconosciuti o no come adatti a partecipare un dato contenuto di volontà (Windscheid, I, § 72; Fadda, *Neg. giur.*, p. 160; Gianturco, *Sistema*, p. 164; incerta la formula del Brugi, *Istit.*, p. 139), ci interessa meno. In fondo tra le due opinioni la differenza è minore che non sembri: e infatti, quando una dichiarazione è espressa nel senso Savignyano si intende che l'agente avrà per lo più fatto uso, per esprimere direttamente la sua volontà, di mezzi comunemente atti a esprimere quella volontà, per modo che altri ne abbia subito la esatta percezione. Nè diverso è l'apprezzamento per la dichiarazione tacita; anche qui se dalle parole o dai mezzi esternativi comunque prescelti un intento non si arguisce che indirettamente, vuol dire che quella parole o quei mezzi non hanno per comune normale loro destinazione di esprimere quell'intento, ma di esprimerne un altro, più immediato. Così quando il Windscheid cita come esempio tipico di dichiarazione tacita col criterio da esso indicato il fr. 55, 2-14, per cui *qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra di tempus sortem petat;* davvero non si capisce come quel criterio si distingua dal Savignyano se non in ciò che essi si riferiscono a due fasi diverse del medesimo fenomeno, epperò si integrano a vicenda. — Altro criterio distintivo è quello del Monich, op. cit., p. 8, per cui il concetto antitetico a dichiarazione espressa non è dato già dalla dichiarazione tacita (che non sarebbe se non il silenzio, cioè — e ciò è vero — forma di dichiarazione espressa), ma dalla dichiarazione « il cui contenuto non si deve dedurre da un atto speciale del dichiarante, ma dalle circostanze ». Ma queste circostanze devono pur imperniarsi ad atti, o, in genere, al contegno del dichiarante!

stanza il rapporto tra il volere e la sua estrinsecazione era uguale per le due forme di dichiarazioni tacita o espressa, col criterio Savignyano; anche per l'espressa il volere si argomenta, come per la tacita. Solo che per questa l'argomentazione è meno sicura. Tutto dunque consisteva in un maggiore o minore grado di certezza nell'induzione della volontà. In Bekker questo pensiero non è chiaramente formulato per la formula Savignyana, ma contro Windscheid fa la medesima critica (p. 75) concludendo essere assurdo il trattare diversamente il «più» e il «meno» certo; e che solo l'«assolutamente incerto» merita considerazione speciale e cioè una non considerazione. E questo stesso pensiero domina altri scrittori i quali più o meno risolutamente si schierano contro la teoria classica. A ciò s'aggiunga una ragione che sull'Isay esercitò uno speciale fascino: la tendenza a concepire unilateralmente la dichiarazione di volontà come contegno esteriore tale da poterne desumere un dato volere accentuava in modo speciale la identità del fenomeno di induzione del volere per le due forme di manifestazione tacita ed espressa. Inoltre l'Isay conclude negando non solo la distinzione tra dichiarazione tacita ed espressa, ma in genere qualunque distinzione sostituiva, in seno alla pura dichiarazione di volontà (p. 51: cfr. sopra, p. 176). Altri autori andarano in traccia di un nuovo criterio di distinzione da sostituirsi al vecchio. E il criterio fu quello già indicato; fusero in una categoria tutte le dichiarazioni espresse (secondo il criterio Savignyano) e quelle tra le tacite che potevano concepirsi come volontariamente destinate a una manifestazione di volontà. Nell'altra collocarono i meri atti esecutivi della volontà, non destinati perciò a una manifestazione di essa, ma da cui il volere poteva arguirsi (così l'occupazione, l'art. 1309, cap., art. 36. 2, Codice comm., ecc.).

Or dunque, il difetto principale di questa distinzione accolta dal Planck sta in una inconseguenza del principio da cui prese le mosse, inconseguenza che nasconde una illecita generalizzazione [1]). Come si può infatti senz'altro affermare che i meri atti esecutivi dell'effetto voluto non siano forme predestinate dall'autore di essi a manifestare un dato suo volere? Chi può negare che taluno possa, anzichè esprimere per via diretta e normale (parole) una sua volontà, manifestarla in via indiretta con atti esecutivi, facendo appunto assegnamento su ciò che secondo gli usi e gli apprezzamenti prevalenti nel comune commercio quegli atti saranno interpretati come manifestazione di una volontà, quella appunto che egli intende esprimere? [2]).

---

[1]) La distinzione di cui nel testo è stata difesa dal Fritze, cit. p. 204, ma in quella difesa non vi è nulla che regge al lume della critica.

[2]) Così il Vivante (I, n. 256) discorre del mandato di cui il mandante diede notizia tacitamente ai terzi. Il Planck avverte benissimo ciò (p. 165), ma aggiunge che in tal caso abbiamo un *atto dichiarativo* oltre a un'*attuazione di volontà*, con un evidente artificio di costruzione. Il Planck, ancora, consente che un'attuazione di volontà non avvenuta nella direzione dell'interessato (ivi), se arriva a conoscenza comunque di quest'ultimo, possa talora essere trattata come dichiarazione recettizia; altro

Ma se ciò è, cade la ragione di quella distinzione, una volta posto come principio che, come diceva il Bekker (il quale però arriva con ciò a una conclusione che vedremo eccessiva e inaccettabile), non vi sia una ragione per trattare diversamente il « più » e il « meno » certo. Infatti è chiaro che gli atti della seconda succitata categoria si distinguerebbero solo in quanto la argomentazione della volontà (che, come ora si è visto, l'autore di quegli atti esecutivi può appunto avere inteso di esprimere) sarebbe più faticosa, o meglio potrebbe esserlo, in certi casi [1]): chè in certi altri sarebbe una forma di espressione della volontà ben più sicura della dichiarazione diretta verbale, in quanto è già operata quella modificazione patrimoniale, specialmente modificazione di cose, che di fronte a una semplice dichiarazione verbale (promessa) dovrebbe essere fenomeno puramente futuro, quindi eventuale.

Con ciò è dimostrata anche l'inconseguenza di questo nuovo criterio di distinzione [2]). Per queste ragioni accetto l'opinione dell'Isay (op. cit., p. 34, di cui però non accetto tutte le ragioni) che, cioè, non vi sia ragione di far quella distinzione poichè è comune ad ambo le categorie il concetto di un contegno da cui si desume una determinata volontà: l'ammessa esecuzione di un effetto reale non è per nulla un elemento perturbatore di questo concetto, ma l'elemento principale anzi, da cui quel contegno risulta pei casi della seconda categoria.

E si intende che, parificate le attuazioni alle dichiarazioni di volontà, non intendiamo con ciò respingere la distinzione tra dichiarazione tacita ed espressa; solo il criterio differenziale non è quello contenuto in quella distinzione, ma, secondo noi, quello offerto dal Savigny, e che risponde a una realtà quotidiana.

Sta bene che in *qualunque* esternazione di volontà questa si debba argomentare dal contegno dell'agente, ma ciò non giustifica la teoria semplicista dello Hartmann, cit. p. 235-236, e dell'Isay che rifiuta la distinzione tra dichiarazione tacita ed espressa. Se identica è la sostanza del fenomeno di induzione, vario (cfr. più specialmente Zitelmann, *D. Recht. d. bürg.*, *Gbuchs*, I, p. 90) è il grado di certezza del risultato, a seconda che la dichiarazione è

---

artificio che conduce all'assurdo di una parificazione di cose diverse, come l'atto non recettizio dell'attuazione e la dichiarazione recettizia. C.° Planck cfr. pure Eltzbacher, cit. p. 139, nota 2, e Fritze, cit. p. 209.

[1]) Criterio insufficiente, dato il principio del Bekker.

[2]) La quale è ora abbandonata da più d'uno: così dallo Hölder stesso (*Allg. Theil*, p. 238), dallo Isay, *Ih. Ih.*, 44, p. 48; cfr. Eltzbacher, cit. p. 159, che trova la categoria « attuazioni di volontà » essere troppo ristretta, per le ragioni dette nel testo, e troppo lata perchè la maggior parte degli atti illeciti vi apparterrebbero.

diretta o indiretta. E, appunto, non è vero l'asserto del Bekker, che ciò sia giuridicamente irrilevante. Talora la legge può esigere il grado massimo di probabilità che la volontà sia rettamente interpretata, per altri rinviare il giudice all'esame della volontà comunque (purchè in modo persuasivo) inducibile [1]). Nel primo senso ricordo la stipulazione della solidarietà nelle obbligazioni civili, l'*animus novandi* nella delegazione, ecc., e in genere i negozi giuridici da cui derivi uno *status* (matrimonio, adozione, riconoscimento). Ora si capisce che l'argomentazione più facile è possibile per i mezzi esternatori che per comune accezione siano destinati a rilevare direttamente e unicamente quella volontà che l'autore intende manifestare; ecco, di nuovo, l'accordo sostanziale tra la formula Savignyana e la formula Windscheidiana, per cui è esatto quanto affermano gli annotatori di Windscheid, che queste formule contengono tutte un concetto vero, e contemplano l'antitesi sotto punti di vista diversi (p. 897). Invece quando l'intento più direttamente desumibile è diverso da quello argomentabile più indirettamente, può esservi un'ambiguità, rifiutata dal diritto. In ciò si esplica il vario trattamento giuridico che l'Isay nega a torto, in massima. E perciò è neppure vero che la distinzione Savignyana sia praticamente inutile [2]), come affermano lo Zitelmann (p. 263) e l'Isay (p. 28).

In conclusione: rifiutata la concezione propria del Planck rispetto alle dichiarazioni tacite, e constatata la conciliabilità di questa con un intento manifestativo a terzi dal volere, se ne deduce la possibilità di dichiarazioni tacite recettizie [3]). Due corollari praticamente impor-

---

[1]) Questa è la vera funzione pratica della distinzione qui trattata; non quella rilevata dal Fritze, cit. p. 217, cioè il vario adattamento delle dichiarazioni espresse e tacite al fenomeno della notificazione costitutiva all'interessato. Che le tacite siano più raramente recettizie non costituisce che differenza quantitativa, non qualitativa o sostanziale. E davvero se questa sola fosse l'utilità, mi associerei ai denigratori ad oltranza di quella distinzione, con cui il Fritze si accorda nel negare ad essa ogni importanza veramente pratica (p. 218). — Inutile aggiungere che le « attuazioni di volontà » vengono così assorbite in questa più ampia categoria delle dichiarazioni *tacite*. Io credo troppo angusta l'opinione di chi limita questa distinzione alle dichiarazioni, escludendo quelle attuazioni. Così Leonhard, *Allg. Theil.*, p. 279; Hellmann, cit. p. 455.

[2]) E ciò affermo anche pel Cod. civ. germ. (cfr. Saleilles, cit. p. 118); e la prova è che pel Crome, che la combatte (*System*, I, p. 381, nota 4), in fondo è questione terminologica, poichè risorge sotto forma di dichiarazione *diretta* o *indiretta*. Del resto è verissimo che la terminologia *espressa*, *tacita* è infelice (cfr. Bekker, *Pand.*, II, p. 73).

[3]) Sulla revoca tacita recettizia del mandato cfr. App. Milano, 10 dicembre 1888, *Mon. Trib.*, 1888, p. 52. A queste dichiarazioni sono inoltre da applicarsi integralmente le regole della notificazione costitutiva, ed è da escludere il mezzo termine proposto dal Saleilles, cit. p. 163, che non accetta per esse se non una specie di necessità di notificazione meramente soggettiva (intenzione dell'agente desumibile dalle circostanze di far conoscere la volontà all'interessato). Noto subito, però, che il Saleilles è poi costretto a circondar di tali cautele oggettive questa strana necessità di notificazione meramente intenzionale, da avvicinarsi molto a noi; pel Saleilles occorre una manifestazione, ma attuata per modo che l'autore (ecco il punto di vista sog-

tanti sono quelli cui si alludeva sin da principio: *a*) da ciò che la legge esiga per certe manifestazioni la forma *espressa* (ad es. per l'articolo 1271) non si può indurre senz'altro la necessità di una notificazione; *b*) da ciò che la legge permetta la forma tacita non si può — per converso — indurre senz'altro la inutilità di una notificazione. Su quest'ultimo punto la giurisprudenza cade bene spesso in errore. Per es. spesso si ammette che la revoca tacita del mandato possa consistere puramente nell'intrapresa dell'affare assuntasi dal mandante [1]: mentre la revoca tacita è pur sempre recettizia, e occorre perciò che gli atti onde risulta siano fatti nella direzione del destinatario. È solo col compimento dell'affare, che, per cessazione dello scopo, vien meno *obbiettivamente* il mandato, non già per revoca: l'art. 1760 è qui decisivo.

Però ammetto che la specialità di qualche caso di possibilità, per legge, della forma tacita possa talora costituire, però sempre corroborato da altri, un argomento — per sè solo non sostanziale, non capitale, anzi abbastanza pericoloso — per la non necessità della notificazione: in quanto coll'esigere la notificazione si ritenga resa soverchiamente ristretta la parola della legge, che, coll'ammettere la forma tacita, ha inteso riferirsi a *qualunque* manifestazione di forma tacita: perciò anche alla non recettizia. Così è per gli art. 1309. 2 e 36. 2 Cod. comm. Qui la generalità (che certo non esclude l'applicazione anche degli atti esecutivi che non esigono la cooperazione, anche meramente passiva o recettizia, del creditore, e perciò avvengono, tipicamente, non nella direzione di quest'ultimo) della formula e la natura dei casi accertano che il legislatore ha alluso a qualunque atto esecutivo, anche non compiuto nella effettiva direzione del creditore, e, cioè, senza la sua cooperazione recettiva. L'art. 36, 2 perderebbe, diversamente, tutta la sua importanza.

---

gettivo) possa ragionevolmente ritenere che il destinatario ne abbia conoscenza. Ma non è questo il sistema della recezione applicato alla necessità di obbiettiva, reale notificazione? Viceversa il Saleilles altrove (p. 166, n. 70) ritiene necessaria la percezione per queste dichiarazioni (come il I pror. di Cod. civ. germ. Ricordo che il testo definitivo di quel Codice ha abbandonato questa distinzione tra dichiarazione espressa e tacita in ordine al criterio di perfezione, generalizzando il sistema della recezione). Ma l'equivoco sta tutto nel modo con cui il Saleilles concepisce la dichiarazione tacita, in modo analogo al Planck.

[1]) App. Genova, 1.° marzo 1889, *Mon. Trib.*, 1889, 499. Altro esempio: il Pugliese (*Prescr.*, I, n. 61 *bis*) esige per l'opposizione di cui agli art. 631 e 2116 la notificazione a mezzo d'usciere; ma l'ammette pure in forma tacita, risultante da atti materiali. Bisognava aggiungere: da atti materiali compiuti nella direzione del proprietario, una direzione atta a farglieli conoscere. Cfr. Cass. Napoli, 15 novembre 1887, *Gazz. proc.*, 1887, 96; Pipia, *Mandato*, n. 484.

Insisto però nel combattere la generalizzazione di questa argomentazione che darebbe ragione all'Isay. Anche quando l'apparenza è giustificata, l'interprete deve stare in guardia, e non dimenticare che il precetto di notificazione, restringente la portata della espressa liceità di forma tacita, può derivare da altri indici positivi della legge [1]). E ciò prova che le due distinzioni non si coprono, ma battono vie proprie, che ponno solo talora o in parte coincidere.

E ricorderò anche che il primo progetto del Cod. civ. germ. recava un § 74 che segnava nel momento della percezione la perfezione delle dichiarazioni recettizie tacite; la scomparsa di questa norma, per l'assurda eccezione al sistema della recezione, non implicò certo negazione della possibilità di dichiarazioni recettizie tacite.

Come si vede si tratta di argomento abbastanza contrastato (con noi ad es. Binder, *Die Rechtsstellung d. Erben*, p. 91) [2]).

6. Tra le dichiarazioni non recettizie primeggiano, come si capisce, le dichiarazioni di ultima volontà [3]). Queste costituiscono l'espressione più pura della volontà genuina, autentica del testatore. Essa ha valore per sè, non si richiede una determinata direzione verso la persona che direttamente ne ritrae vantaggio, e cui la volontà si riferisce. Nel nostro sistema legislativo questo carattere è affermato con energia massima: se il testamento deve essere davvero l'espressione della vera, effettiva volontà sua, si deve arrivare al principio cardinale della revocabilità. Ecco già un primo ostacolo a una necessità di notificazione all'erede, che non potrebbe gettare nell'animo del destinatario le basi di una aspettativa saldamente costituita.

Più che tutto è la natura davvero intima, supremamente delicata di quest'atto che esige la massima autonomia del testante e fa sì che

---

[1]) Indici più energici che non quelli da cui risulti la liceità di forma tacita. Per es. nessun dubbio che come il mandato tacito all'institore, art. 369 Cod. comm. deve risultare da dichiarazione contrattuale, recettizia, così la revoca tacita indubbiamente è subordinata al suo carattere recettizio (arg. dell'art. 374).

[2]) La confusione delle due distinzioni si è forse appuntellata al fatto statistico che per lo più la notifica implica una manifestazione espressa dalla volontà, e che molte manifestazioni tacite non hanno la direzione verso un destinatario. La fallacia del sostegno deriva appunto da ciò che il *per lo più* (quand'anche vero) comporta la possibilità che quelle due distinzioni non combacino. E tanto basta.

[3]) Almeno olografiche. C.° Endemann, I, p. 282, perchè qui non vi ha creazione di rapporti giuridici, con l'intervento di un altro subbietto, ma una disposizione interna sul proprio patrimonio, revocabile a piacere. È la vecchia questione, in fondo, circa il momento perfezionativo del testamento; a noi importa determinare nella sua erezione il momento di perfezione sua come manifestazione di volontà, non come negozio giuridico effettuabile (occorre per lo meno la morte). E, se vi è una manifestazione di volontà perfetta come tale, si potrà parlare di natura recettizia o non recettizia; la revocabilità è norma che non altera per nulla i caratteri tipici della dichiarazione non recettizia.

di questa autonomia la sua dichiarazione di ultima volontà abbia ad essere l'affermazione massima. Chi detta la propria volontà ultima ha da essere solo di fronte alla propria coscienza e al passato, ha da ponderare con assoluta indipendenza di giudizio la convenienza delle disposizioni. In quest'ora solenne certo la mente del testante tende verso le persone che vuol beneficare, la sua volontà si esprime riguardo ad esse. Ma siamo ben lungi da quella direzione materiale che costituisce il nocciolo della notificazione.

Insomma la volontà è dichiarata (il Rümelin, op. cit., p. 171, la ritiene indubbiamente *dichiarazione*), è esternata a guisa di *monologo*, come argutamente si esprime il Kohler [1]; il quale pure osserva che nel testamento olografo delle codificazioni a tipo francese si rivela nel più alto grado questa qualità (*Ih. Iahrb.*, 28, p. 177). Di questo concetto è espressione piuttosto infelice l'altra dello stesso Kohler (ivi), che il testamento sia « un futuro atto di creazione che il testatore fa non di fronte ai terzi, ma di fronte al proprio patrimonio ». Ad ogni modo è bene affermare questa esclusione di direzione [2] verso terzi, direzione che, in quanto non materializzata, non ci interessa.

Perciò ancora rifiuto l'altra espressione: dichiarazione *erga omnes* [3] (es. Cass. Roma, 11 dicembre 1889, *Legge*, 1890, I, p. 328) la quale, con ciò, conclude che dunque l'eventuale confessione contenuta nel testamento è diretta verso il destinatario cui giovò, e perciò vincola il giudice (fa piena prova). La Cassazione veramente, si limita a dire che « ha lo stesso valore della confessione fatta direttamente alla parte »: ma il risultato è quello. Sulla questione cfr. sopra, p. 34 [4].

7. Invece la dichiarazione di ultima volontà per atto pubblico vuol essere *dichiarata al notaio* (art. 778) in presenza di testimoni [5]. È come dire che l'elemento della direzione verso la persona e del notaio e

---

[1]) Cfr. anche Leonhard, *Allg. Teil.*, p. 356.

[2]) Da cui deriva che l'esternazione « esiste per sè sola », nella sua forma più semplice; Gierke, op. cit., p. 284.

[3]) Che già troviamo presso qualche scrittore; es. Enneccerus, *Rechtsg.*, ecc., p. 57; anche in Pernice, *Goldschm. Zft.*, 25, p. 111, vi è qualche espressione ambigua siffatta.

[4]) Non accoglierei neppure la espressione più attenuata del Leonhard, *Allg. Teil.*, p. 355 : dichiarazione diretta « non a un determinato destinatario, ma a tutti coloro cui il suo contenuto si riferisce », salvo, si intende, si concepisca per « direzione » il mero riferimento del contenuto, come è in realtà nel Leonhard, che concepisce pure il testamento olografo come monologo. Ma allora l'espressione è mal scelta perchè equivoca. Anche più lata era la formula del Leonhard in *Irrthum*, ecc., p. 119: volontà *assoluta*, perciò diretta *a tutti*.

[5]) Veramente abbiamo qui la notificazione *inter praesentes*, di cui non ci dovremmo occupare, benchè rientri perfettamente nel nostro tema (cfr. sopra, p. 5-6). Ma l'interesse dell'argomento, come applicazione di principî già svolti, mi ha indotto a questo breve accenno.

dei testimoni entra a far parte della manifestazione di volontà [1]). È manifestazione che deve necessariamente essere diretta ad essi perchè la possano percepire, allo scopo di una mera constatazione.

Ad eludere la conseguenza di un vero e proprio carattere almeno formalmente, non tecnicamente recettizio non si può neppure ricorrere a ciò che non sia indispensabile la cosciente direzione della manifestazione al notaio e a' testimoni. La necessità della lettura del testamento (perchè il testatore ne possa constatare l'esatta conformità alla propria dichiarazione e della sottoscrizione) esclude che l'ufficio del notaio sia qui quello di un semplice grammofono, che raccoglie le onde sonore comunque emesse, anche all'insaputa dell'esistenza di uno strumento che la perpetui. Il notaio raccoglie una dichiarazione emessa in suo confronto colla piena coscienza della sua presenza; il testatore la deve emettere con questa piena coscienza, per la serietà della sua dichiarazione, di cui non si avrebbe diversamente una garanzia sufficiente.

Noto però che non intendo con ciò escludere la astratta possibilità che l'opera del notaio si riduca a quella di un grammofono nascosto. Può anche essere. Da un punto di vista di una mera logica astratta la funzione *passiva* di recezione (Venezian, *Atti pubbl. ed atti di uff. pubbl.*, p. 6 dell'Estr.) di testimonio, qual'è quella del notaio, è suscettibile di piena attuazione anche indipendentemente da una preordinazione dei fatti da accertare, da un meditato preadattamento loro a questa testimonianza, nello stesso modo come la efficacia probatoria, rimessa all'apprezzamento del giudice (diversamente che pel caso

---

[1]) Come vedemmo (sopra, p. 52-53) abbiamo qui destinatari della dichiarazione e non degli effetti giuridici (distinzione resa più forte dal principio generale della legge notarile, di cui l'art. 771 Cod. civ. non è che l'applicazione). E dalla formula usata nel testo appare che il notaio e i testimoni *partecipano* alla formazione del negozio (così Ihering, *Ges. Aufs.*, I, p. 139-140); è una sottigliezza quella del Kohler, che oppone il testamento non essere negozio fatto col notaio. Certo non è destinatario degli effetti giuridici; ma ciò non toglie che della dichiarazione possa essere per legge o per volere dell'autore essenziale una direzione al notaio, di cui la percezione assume carattere di elemento costitutivo della dichiarazione (atti *ricevuti.....* è la formula tecnica comune). Si intende che la partecipazione dell'ufficiale pubblico può essere più o meno intensa; lo è di più quando non vi sia solo mera sua recezione passiva, ma il concorso della sua volontà eccitata dalla dichiarazione a lui rivolta (es. art. 94 Cod. civ., e in genere la giurisdizione volontaria; cfr. Manenti, *Della inapponib. d. cond. ai neg. giur.*, p. 173). Qui l'ufficiale pubblico ha una *causae cognitio*. — Il dubbio è forse nato dalla portata equivoca di « partecipazione al negozio », che è partecipazione alla costituzione, alla fonte del rapporto, non al rapporto creato. C.° il concetto di una partecipazione cfr. i *Motivi del I prog. di Cod. civ. germ.*, I, p. 158; Zitelmann, *Rechtsg. im E.*, I, p. 25, n. 3, il quale però conclude egualmente per una piena equiparazione alle dichiarazioni recettizie. Cfr. per qualche relazione Diana, *La giurisd. vol.*, p. 72 estr. e spec. Segrè, *Studi sul conc. del neg. giur.*, p. 97.

di intervento notarile), offerta dalla dichiarazione di una persona che abbia assistito a determinati fatti che si vogliono accertare, non vien meno perciò che vi abbia assistito solo casualmente e all'insaputa di persona da cui il fatto da accertare promani. Ma in tal caso vien meno il carattere recettizio cui è proprio elemento la direzione determinata impressa dall'autore verso il destinatario [1]).

Si intende che quanto qui osservammo vale per qualunque dichiarazione fatta a un'altra persona ad esclusivo scopo di accertamento (es. usciere). Ricordiamo inoltre quanto già dicemmo altrove (p. 52): abbiamo qui una categoria di dichiarazioni recettizie intermedia, *sui generis*, per ciò che, pur essendovi il meccanismo esteriore della direzione a destinatario, d'altra parte nè il destinatario lo è pure degli effetti giuridici, nè sostituisce e rappresenta il destinatario di questi ultimi. Perciò non essendo interessato [2]) alla dichiarazione, non vi è un'aspettativa sua che si costituisca in base ad essa; queste dichiarazioni fatte a notaio, a testimonio soggiacciono a talune regole proprie delle dichiarazioni non recettizie: salvo che vi sia proprio un destinatario degli effetti giuridici cui la dichiarazione a notaio debba essere ulteriormente notificata per la sua efficacia [3]).

---

[1]) E ciò tanto più pel testimonio casuale. Si noti che se al testimonio la dichiarazione è fatta coscientemente si può in un certo senso ritenere, a tutta prima, che si abbia una « forma della dichiarazione notificata », che si ha solo quando la manifestazione al teste non sia notificazione autonoma, e cioè gli effetti siano spostati al momento in cui il teste percepisce la dichiarazione. Infatti in caso diverso avremmo due dichiarazioni distinte. Ma su questo punto (che non è, del resto, se non mera sottigliezza ricostruttiva) torneremo più avanti. In tal caso abbiamo un destinatario della dichiarazione, non degli effetti giuridici; è una notificazione necessaria a scopo, come sempre, accertativo. Sull'importanza, nell'antico diritto tedesco, della distinzione tra testimoni casuali e assunti, cfr. Gierke, cit. I, p. 291. Ma questa importanza sussiste pur oggi, e notevole quanto alla capacità, ad es.: il testimonio diremo così (come per la notificazione necessaria o la forma scritta solenne: cfr. su ciò appresso) costitutivo, che, cioè deve assistere alla nascita del negozio, deve essere capace d'agire. Infatti egli è destinatario della dichiarazione (solo di questa, non de' suoi effetti), e allora vale la regola generale (cfr. sopra, p. 120 e seg.; art. 351, 788, ecc., Cod. civ.). Invece i testimoni non costitutivi, che non partecipano alla formazione della dichiarazione, ma hanno assistito casualmente (cfr. sopra, p. 49, e 121) ponno anche avere capacità minore (art. 236 Cod. proc. civ.). Su tutto ciò confronta Simoncelli, *Litog. sulle Obblig.*, Pavia, 1899, p. 502 e seg. — Inoltre i testimoni costitutivi debbono essere volontari.

[2]) E non occorre distinguere a seconda della intensità di partecipazione alla dichiarazione, come invece ha fatto lo Schilling, *Aphorismen*, p. 39, che applica tutte le norme delle tecniche dichiarazioni recettizie se l'ufficiale pubblico interviene colla volontà.

[3]) Allora vi è un'aspettativa influente, e rimane ad ogni modo esclusa che ve ne sia una influente del notaio. L'opera del quale qui è limitata all'accertamento della corrispondenza tra la dichiarazione notificata a lui e quella risultante dallo

In tal modo io risolverei i dubbi nati pel recente Codice germanico; in cui vediamo da alcuni collocare tra le dichiarazioni recettizie le dichiarazioni a pubblico ufficiale (Planck, I, p. 143; Zitelmann, *d. bürg. Recht*, I, p. 93), altri collocarle tra le non recettizie (Enneccerus u. Lehmann, I, p. 147), altri adottare una posizione intermedia (Bekker, *Pand.*, II, p. 76-77; Hellmann, *Ih. Ih.*, 42, p. 434-35, con opinione molto affine alla nostra; Saleilles, cit. p. 172).

A proposito del Cod. civ. germ. ricorderò qui una distinzione accolta dall'Endemann (*Einf.*, I, § 68, p. 282-283) e da altri in base a locuzioni del Cod. civ. germ. (cfr. Segrè, op. e l. cit.) tra dichiarazioni *di fronte* (*gegenüber*) a un pubblico ufficiale, dove abbiamo una forma legale che sostituisce la mancanza di un destinatario della dichiarazione (a permettere la perfezione colla *recezione* subentra l'ufficiale pubblico) — e dichiarazioni *all'* o *in presenza* dell'ufficiale pubblico (*vor*), dove questi nè è ricevente, nè un surrogato (es. pel testamento pubblico). Ma è distinzione di nessuna importanza per noi (ad es.: è uguale la formula negli art. 213 e 777), e, anche considerata pel Cod. germ., presta il fianco a più d'una critica [1]).

8. A proposito delle manifestazioni non recettizie fatte a mezzo di rappresentante sorge il dubbio se in queste sia necessario, perchè si attuino gli effetti della rappresentanza diretta, un *agire in nome altrui* nell'intermediario. A tutta prima parrebbe di no, perchè se *agire in nome altrui* non è che la rivelazione della volontà del rappresen-

---

scritto ulteriormente comunicato per copia al destinatario; Schultze, *Grünh. Zft.*, 22, p. 135. — Supposto che in qualche caso la legge si accontentasse di una notificazione fatta al destinatario dal dichiarante, per conto suo, non mercè copia estratta dall'originale redatta dal notaio, non è detto che con ciò si abbia solo una notificazione autonoma (nel qual caso alla dichiarazione ricevuta dal notaio si applicherebbero le norme delle dichiarazioni non recettizie di cui nel testo): la notificazione costitutiva può aver luogo anche in questa guisa, chè non è il caso, già sappiamo (sopra, p. 119, nota 1), di estendere qui il formalismo processuale. — Infine osserviamo che (posta la costruzione da noi accolta per questa categoria intermedia di dichiarazioni, costruzione, del resto, da cui non è alieno neppure lo Hellmann) è da respingersi il concetto di quest'ultimo, il quale, per salvaguardare l'autonomia della manifestazione di volontà fatta dal testatore al notaio di fronte a un'eventuale aspettativa di quest'ultimo, ritiene che il testatore notifichi al notaio (per l'art. 778 Cod. civ. it.) una volontà già giuridicamente formata (cosicchè la notificazione al notaio sarebbe notificazione autonoma, sempre). No: vi è notificazione costitutiva, quanto alla formazione dell'esternazione e alla perfezione di essa questo è indubbio. Ma, malgrado ciò, la volontà del testatore si afferma autonoma, e indipendente da una aspettativa del notaio. La costruzione dello Hellmann è ammissibile in parte pel testamento segreto, quando esso abbia i requisiti dell'olografo; la dichiarazione di cui all'art. 783 è notificazione autonoma, perchè il testamento è già di per sè suscettibile di efficacia (per conversione legale, arg. dell'art. 804 cap.).

[1]) Sopratutto la gravità delle conseguenze che dalla distinzione derivano secondo l'Endemann non è giustificata dalla tenue differenza delle due categorie. L'Endemann infatti ammette che si tratti di tecniche dichiarazioni recettizie solo nel primo caso, non nel secondo, ivi nota 4.

tante che gli effetti giuridici dell'atto abbiano a riversarsi direttamente nel patrimonio del *dominus negotii* [1]) parrebbe che si presupponga un terzo cui il rappresentante dirige la sua dichiarazione di volontà. Ma non è così, e lo rileva egregiamente, benchè succintamente, il Lenel, il principale illustratore di questo argomento (*Ih. Ih.*, 36, p. 5, nota 1). La rivelazione di quell'agire occorre sempre laddove sia elemento della dichiarazione la sua percepibilità (cfr. sopra p. 177), cioè quando la dichiarazione abbia effetti giuridici concernenti determinati destinatari; essendo questi interessati a conoscere la dichiarazione (Lenel, p. 4), è necessario che siano posti in grado di afferrarne tutta la portata anche quanto all'incidenza degli effetti giuridici: se nella persona del dichiarante o di un terzo, avente allora la veste di rappresentato. E tanto basta; non si deve per di più esigere che quei destinatari lo siano pure della dichiarazione, chè per tal modo limiteremmo oltre la sua portata teleologica il requisito dell'agire in nome altrui.

A me bastano questi cenni che escludono l'importanza, qui, della nostra distinzione. Non occorre che rilevi poi l'attendibilità o no del limite negativo d'applicazione di quel requisito, determinato dal Lenel cit. e dai traduttori italiani di Windscheid (I, 1, p. 914) nei « negozi giuridici che consistono nell'attuazione di un determinato volere » [2]).

Capo II.

Se la necessità di notificazione all'interessato rappresenti, nel dubbio, la regola.

1. Abbiamo fin qui anatomizzato il nostro istituto della notificazione necessaria o costitutiva lumeggiandolo per ultimo col confronto delle dichiarazioni non recettizie, rispetto alle quali, nel dubbio, una eventuale notificazione sarebbe meramente dichiarativa (cfr. sopra pa-

[1]) È la formula comune, non iscalzata dall'ingegno simpaticamente paradossale dello Schlossmann, *Stellvertr.*, p. 148.

[2]) Lo Sraffa, *Mandato*, p. 5, trova oziosa la questione di fronte a un art. 1744. Ma questo si riferisce ai contratti e, benchè non distingua esplicitamente tra dichiarazioni e attuazioni di volere, pure quel limitato riferimento lascia sussistere il dubbio circa l'applicabilità sua anche alle altre esternazioni. Cfr. pure art. 380, 349 Cod. comm. E qui, appunto, a chiarire il limite interviene giustamente la dottrina. La legge cita i contratti, come i negozi più frequenti; ma non sono esclusi ancora altri. Ora, io credo che i contratti esigano l'*agire in nome altrui* non già in quanto

gine 29-30). Ora qui ci si affaccia un nuovo problema di grande importanza pratica: quando è da ritenersi necessaria la notificazione per l'efficacia di una dichiarazione? Naturalmente la difficoltà nasce solo nei casi in cui la legge, per un dato caso concreto, non contenga una disposizione esplicita in un senso o nell'altro. Si ammetterà allora come regola la necessità di una notificazione? O almeno se ne riconoscerà l'estensione anologica da un caso cui la legge ha provveduto a casi affini? O il dichiarante, oppure l'interessato saranno arbitri di esigere la notificazione non richiesta dalla legge?

2. Nella dottrina recentissima che illustra il Codice civile tedesco è andata qua e là facendosi strada l'opinione per cui la regola generalissima sia la necessità della notificazione e la non necessità solo l'eccezione: nel che starebbe la chiave di soluzione del problema di applicabilità che ci siamo posto.

Ora, in mancanza di una norma esplicitamente generalizzatrice che certo esiste nè per il Codice civ. ted. nè pel nostro Codice civile, mentre esiste su terreno processuale, art. 38 Cod. proc. civ. — io credo che per ambedue le legislazioni quella regola non esista: sotto questo aspetto le due codificazioni si equivalgono perfettamente.

Ed a questo proposito è interessante vedere come quella tendenza generalizzatrice sia nata e si sia diffusa presso alcuni scrittori ad occasione della codificazione tedesca, senza con ciò asserire che sia ormai divenuta questione pacifica. È l'unico modo per scorgerla in tutta la sua portata, cioè per poterne fare la critica.

Mi soffermo in ispecie sullo Zitelmann, che primo dette impulso alla trattazione sistematica del nostro istituto, e che non par alieno da quella generalizzazione.

Lo Zitelmann nel suo esame psicologico dell'essenza della dichiarazione di volontà (*Ihering's Jahrbücher,* 16, p. 365 e seg. e *Irrt. und Rechtsg.*, p. 238 e seg.) pone come punto di partenza questa situazione

---

la dichiarazione (*agire*) del rappresentante provoca la volontà dell'altra parte, o ne è provocata, e neppure perchè è diretta all'altra parte, ma unicamente perchè l'altra parte è interessata a conoscere la dichiarazione che può produrre effetti a suo riguardo. E questo è elemento comune a tante altre dichiarazioni non recettizie. Ricordo per ultimo che la portata del limite negativo proposto dal Lenel è oscillante nella dottrina, e si arriva a un *minimum* (col Rümelin, *Civ. Arch.*, 93, p. 180) dato solo da occupazione e derelizione; cosicchè tra Lenel e Rümelin vi è dissenso, ad es. circa la gestione d'erede (art. 934) e l'accettazione per atti esecutivi (art. 36, 2, Cod. comm.).

di fatto: io ho un desiderio, che da me non posso soddisfare, ma che può essere soddisfatto dall'azione di un'altra persona. Io devo perciò porre in movimento il fenomeno di causalità che giungerà a provocare da questa persona l'azione desiderata, e a ciò occorre che questa percepisca la portata del mio desiderio. Questo è fenomeno intimo, e non può pervenirle all'orecchio se non attraverso mezzi o segni che lo esternino e lo conducano alla persona di cui ha bisogno. Ciò da un punto di vista psicologico. Ma, come ognuno vede, da questo punto di partenza si indovina facilmente che nella ricostruzione giuridica lo Zitelmann si troverà imprigionato nell'ordine di idee iniziale di una dichiarazione rivolta a una persona, quella appunto che è la destinataria della mia dichiarazione di volontà.

Infatti, dopo posta la necessità di una dichiarazione esteriore, afferma lo Zitelmann che l'ordine giuridico può battere due vie. Anzitutto può essere che la dichiarazione presupponga per sè essenzialmente due persone, il dichiarante e colui cui vien dichiarato. In tal caso occorre in realtà al perfetto compimento della dichiarazione non solo la dichiarazione, ma d'altra parte ancora la comprensione di essa (la recezione e percezione, *das Klarwerden,* p. 376). Con che, si noti, lo Zitelmann allude proprio alla subbiettiva, già attualmente effettiva recezione, non già alla semplice obbiettiva comprensibilità, percepibilità, che può benissimo conciliarsi colla non necessità di recezione (percepibilità per qualunque futuro interessato a conoscerle, non nella direzione di un dato destinatario attuale). — Questo per le dichiarazioni comuni, cioè per il maggior numero. Invece può essere che per certi casi eccezionali (così sempre lo Zitelmann) l'ordine giuridico in forza del suo sovrano potere prescinda da questo ulteriore requisito, con una deroga di carattere anomalo ammissibile solo in forza della sovrana onnipotenza della legge.

E questo concetto è penetrato attraverso a una parte della più recente dottrina germanistica. Un appunto però si può fare, un appunto che salta subito all'occhio, e che già abbiamo rilevato. Lo Zitelmann è caduto nell'errore di generalizzare soverchiamente quello che è vero per una categoria di casi, per cui dal diritto romano ad oggi è imprescindibile la notificazione, in realtà sanzionata dal diritto positivo. Infatti l'esempio da cui muove il nostro giurista è un caso di contratto creativo di obbligazione: abbiamo la proposta di contratto fatta da chi sente pel primo l'impulso del bisogno, e diretta allo scambio di azioni utili, o alla promessa per parte del destinatario di un'azione ritenuta utile dal proponente. Ed è chiaro che allora la pro-

posta vuol essere diretta a colui che dovrà poi o accettare o rifiutare. Questo era energicamente affermato nella romana *stipulatio,* e tutti i codici oggi l'ammettono, anzi si ritiene insufficiente la recezione (cfr. sopra, p. 92, nota 1). Ma nelle pagine dello Zitelmann nulla si rinviene che giustifichi e dimostri comunque l'estensione di questa necessaria notificazione a tanti altri casi diversi e numerosi da autorizzare la generalizzazione cui egli poscia venne.

È notevole come la suggestiva unilateralità di questo stesso punto di partenza si verifichi per altre questioni presso altri autori: così l'Isay (*d. Thatb. d. Willenserkl.*, p. 4: questo scrittore però, con qualche inconseguenza, data quella premessa, nella questione che ora ci preoccupa accede pienamente al nostro modo di vedere, cfr. infatti *Ih. Ih.*, 44, p. 64) posto che « il commercio esige manifestazioni di volontà e il singolo che entra in rapporto con altri lo fa partecipandogli il suo intento » presuppone solo dichiarazioni partecipate a terzi interessati, e generalizza perciò una sua teoria dell'intento *normalmente* inducibile dal « contegno », di generalizzazione che si regge grazie a temperamenti compromissori che finiscono collo scalzarla.

E se potessimo operare una scorribanda su e giù per la dottrina germanica [1]) troveremmo più diffuso che non si creda il presupposto di una dichiarazione da dirigere a una data persona; di una dichiarazione che ha necessariamente un *ricevente* (Kohler, *Ih. Ih.*, 16, p. 335 e seg., specialmente p. 338, e 28, p. 172) [2]) o un *destinatario* (Hölder, *Inst.*, § 27) su cui la dichiarazione deve produrre una data impressione soggettiva. Il Kohler altrove (*Autorrecht*, p. 27) ritiene che essenza della « dichiarazione » è che con essa venga voluta e creata una data impressione soggettiva (Geisteseffect) nello spirito di altra persona (di determinata persona o del pubblico: *Ih. Ih.*, 16, p. 338).

Energicamente accentua il Binder (*Die Rechtsstell. d. Erben*, p. 97 e seg.) la mera eccezionalità della non necessità di notificazione. Così pel Binder basta che di fatto una dichiarazione sia rivolta a una persona, perchè la sua efficacia sia subordinata all'arrivo della notifica presso questa persona (c.° cfr. sopra, p. 1, 29-30); cosicchè la notificazione non sarebbe più un presupposto da accogliersi caso per caso [3]).

---

[1]) Nella maggior parte di coloro che non accettano esplicitamente questa generalizzazione non troviamo neppur posto il problema che ci preoccupa e che ha la sua importanza pratica grandissima.

[2]) Migliore assai è la formula in Pininski, II, p. 392 (che pure è nell'ordine di idee del Kohler, quanto alla troppa generalizzata preponderanza della volontà di dichiarare sull'intento dichiarato). Osservo ancora che il Kohler allude proprio a un'impressione destata nel ricevente mercè una *partecipazione* a lui dell'intento negoziale. E ciò in genere per ogni dichiarazione di volontà. — Il Pernice (*Goldschm. Zft.*, 25, p. 88-89) rifiuta, esattamente, la generalizzazione contenuta in tutti questi concetti; all'erede che accetta che importa l'impressione che altri riceveranno dal suo atto, e sopratutto che gli importerà di eccitarla partecipandola? Col Kohler cfr. pure Thon, *Rechtsnorm*, ecc., p. 359-360.

[3]) Il Binder sente però il bisogno di appuntellare questa affermazione generale al diritto positivo. La prova secondo me è mancata, poichè, il § 130 non risolve

E parrebbe che anche il Saleilles tenda a generalizzare la necessità della notificazione all'interessato (cit. p. 162) a tutte le dichiarazioni unilaterali che hanno effetti riguardo a terze determinate persone; queste allora avrebbero sempre diritto alla comunicazione. Il che, osservo io, sarà tutt'al più (e anche ciò è assai discutibile) esatto deontologicamente. Più esattamente il Manigk generalizza per queste dichiarazioni i cui effetti esorbitano dal patrimonio del loro autore la necessità di una dichiarazione (sia pure non notificata all'interessato: op. cit., p. 33, 52, e *passim.*, cfr. pure Zitelmann, *Rechtsg. u. Irrtum*, p. 247). Però il Manigk pure ha delle formulazioni che sembrano, a tutta prima, condurre alla erronea generalizzazione da cui non par alieno il Saleilles. Il Manigk (cit. p. 39) da ciò che gli effetti giuridici hanno natura ideologica induce la *necessità* che nei negozi che toccano sfere altrui l'*agente collochi gli interessati in condizione da indurre gli effetti giuridici che li concernono.* E ancor meglio a p. 52. In realtà ciò non intende il Manigk che ammette dichiarazioni non recettizie, sia pure penetranti in sfere giuridiche altrui (cfr. p. 125, 177).

Il concetto del Saleilles è da taluni più esattamente rilevato solo come *tendenza* legislativa. Ma oltre al Saleilles vi è altri che ne fa il perno di una regola di notificazione. L'Endemann (*Einf.*, I, § 66, p. 275) [1]) ritiene regola sia la notificazione all'interessato e vi arriva attraverso a una dimostrazione di cui ecco le grandi linee: un evento negoziale non è dato colla semplice gestione degli interessi nella propria sfera patrimoniale di chi agisce; un negozio giuridico significa, invece, partecipazione di un altro subbietto giuridico ai rapporti di diritto dell'agente. La dichiarazione negoziale mira anzitutto a porre in essere questa partecipazione; a ciò occorre un vincolo negoziale mercè una dichiarazione vincolativa rivolta al determinato destinatario, che di regola è necessario alla dichiarazione.

Come si vede l'Endemann induce la regola di notificazione mercè un argomento di carattere meramente costruzionistico. Torneremo più avanti su tal genere di argomentazioni astratte.

3. Ma se la dottrina tedesca qui si è lasciata troppo sedurre dalle lusinghe di argomentazioni astratte e di soverchie generalizzazioni e dall'autorità di alcuni presupposti troppo assiomatici, tanto meno è lecito camminare troppo servilmente su certe orme stampate da quella dottrina pel nostro diritto privato. Nel quale — come si è detto — invano si cercherebbe l'espressione autorevole di una regola generale di necessità di notificazione all'interessato [2]); abbiamo solo constatato dei casi sporadici di necessaria notificazione, nulla di più. Sotto questo aspetto il nostro Codice civile si trova nelle condizioni in cui

---

la questione, ma si limita a riferirsi ai casi di dichiarazione recettizia. Cfr. Isay, *Ih. Ih.*, 44, p. 61, 64. Ma intanto prendiamo atto che il Binder ha dovuto fondare sul diritto positivo la soluzione della questione. È per noi un buon precedente.

[1]) Cfr. pure Hellmann, che però ammette parecchie eccezioni, cit. p. 446.

[2]) Nonostante ciò troviamo nella dottrina espressioni che, logicamente, condurrebbero a questa generalizzazione. Così il Pacchioni (*Gest. di affari altrui*, p. 529, n. 414): « come può ammettersi che da una dichiarazione di volontà fatta a un

è il nuovo Codice germanico. Vi è per di più una circostanza da rilevare. La dottrina germanica è stata, fors'anco, indotta in parte alla generalizzazione dal fatto che i compilatori dei progetti del Codice avevano presente la distinzione fatta dallo Zitelmann, e poteva per ciò sembrare che essi avessero dello Zitelmann accolto pure la proclamazione che questi aveva fatto di una notificazione normalmente obbligatoria. Invece di questa distinzione e tanto meno di questa regola i compilatori del nostro Codice nulla sospettavano. Intendiamoci: essi conoscevano casi determinati di dichiarazioni recettizie, ma alla loro mente non è dubbio che non si affacciò mai il sospetto che questo elemento della recezione dovesse servir di base a una distinzione, a un istituto cui si vuol oggi — a ragione — riconoscere tanta importanza. Essi non conobbero questa distinzione con tutto l'apparato scientifico di cui oggi è stata o meglio meriterebbe di essere adornata, come non conobbero la generalizzazione della dichiarazione di volontà e del negozio giuridico.

Ad ogni modo l'osservazione qui fatta non può essere decisiva, lo riconosciamo volentieri. Il sistema di un Codice, è ormai fuori dubbio, vuol essere interpretato a sè oggettivamente, e se l'indagine accurata dell'esegeta scoprisse mercè questo esame obbiettivo elementi sufficienti nel sistema per ritenere accolto in questo oltre alla distinzione tra dichiarazione di volontà recettizia o non recettizia (su ciò non vi è dubbio, come non è dubbio che la scienza può e deve ricavare dai nostri Codici privati la generalizzazione dell' istituto della dichiarazione di volontà) anche la regola della notificazione normalmente necessaria: in tal caso è certo che l'opporre l'ignoranza dei compilatori del codice circa i risultati di quell'esegesi obbiettiva sarebbe illecito.

4. Come si vede è al sistema della legge che domandiamo la chiave della soluzione; nè crediamo lecito l'argomentare, su questo terreno, da concetti astratti.

Tra l'altro dobbiamo fermamente ripudiare la concezione naturalistica di coloro che risalgono con una certa compiacenza alla « natura » della dichiarazione di volontà per indurne senz'altro la regola della notificazione. Possiamo affermare senza tema di essere smentiti che non molti scrittori della materia sfuggono a questa censura; e, del resto, abbiamo or ora constatato esempi notevoli.

---

terzo qualsiasi possano sorgere diritti ed obbligazioni per altra persona? ». Come si vede un riflesso dell'ordine di idee in cui trovammo ad es. l'Endemann e il Saleilles, si verifica anche nella nostra dottrina.

Lo stesso Sohm, che pure si appoggia alle fonti, cade, sul proposito, in affermazioni troppo astratte. Il Sohm parte dal concetto dell'irrilevanza di un intento non esternato per fare un salto mortale concludendo che l'unica esternazione di volontà, di regola, giuridicamente rilevante sia la manifestazione fatta alla persona interessata [1]. Quest'affermazione vorrebbe essere corroborata dall'esame dei testi, e ciò non è, perchè il Sohm si limita a citare qualche caso di necessità di notificazione enunciata *per determinati casi concreti* (es. fr. 38, 41, 2), il che è troppo poco. Ma il Sohm è stato preso sopratutto nell'ingranaggio dalla sua argomentazione aprioristica poggiante forse un po' troppo sull'impressione di ciò che per lo più accade. E come lui in sostanza anche l'Enneccerus (*d. b. Gbuch*, I, § 68) e l'Endemann, cit., hanno creduto che dichiarazione implichi già in sè, necessariamente, il concetto della notificazione all'interessato [2]. Che l'esternazione sia efficace e vincoli prescindendo da questa notificazione è parso perciò un fenomeno irregolare, un'anomalia che il dichiarante non può permettersi da sè, ma per cui occorre di volta in volta la più o meno esplicita autorizzazione della legge.

Per contro dobbiamo affermare che dal concetto astratto di dichiarazione o esternazione non deriva necessariamente la subordinazione degli effetti alla compiuta partecipazione all'interessato. Non deriva certo se si considera l'atto dal punto di vista del dichiarante (Hölder, *Civ. Arch.*, 73, p. 68) [3]. Da questo punto di vista unilaterale avrebbe ragione il Kühn, cit. p. 32, quando afferma: come può concettualmente l'atto di una persona richiedere per la sua compiutezza l'atto di un'altra persona? Secondo il Kühn questo è un non senso, una contraddizione intima e palese. Se poi si tien conto anche degli interessati, a cui riguardo l'atto produca effetti giuridici, la non necessaria cooperazione della loro volontà — quando non si tratti di contratto — per l'efficacia della dichiarazione unilaterale, conferisce all'atto una autonomia in cui non è così necessariamente implicita la cooperazione almeno di un contegno di recezione per parte degli interessati. E poi, data quella astratta generalizzazione, data l'astratta ripugnanza del

---

1) Alla quale, in casi eccezionali, sarebbero sostituite altre persone: così il testamento, dice il Saleilles, è fatto di fronte a testimoni. Il nostro diritto offre invece l'esempio tipico dell'olografo.

2) Equivoca è l'espressione del Karlowa (*Rechtsg.*, 28): all'atto unilaterale occorre la conoscenza dell'interessato (cioè, nel concetto del Karlowa, la notificazione) « quando secondo la sua natura speciale sia partecipazione di volontà ». Ma pare che il Karlowa alluda ai casi, che poi vedremo, in cui si può proprio ammettere che la necessità di notificazione scenda imprescindibilmente dalla natura concreta della dichiarazione.

3) Hölder invoca il parallelo (tanto sfruttato!) col delitto: è delitto l'atto del delinquente anche prima che si verifichi la connessione di un dato torto oggettivo all'atto del delinquente, torto che si verificherà solo poi.

concetto di dichiarazione colla mancanza di una sua partecipazione all'interessato, come noi avremmo atti eminentemente autonomi, non recettizi, e pure direttamente interessanti terze persone, atti che indubbiamente il diritto positivo riconosce? (testamento; Hölder, ivi). Io credo, ancora, che in quella generalizzazione abbia influito l'opportunità e l'abitudine concreta delle partecipazioni; ma queste non hanno luogo anche di fronte a persone non interessate?

Si intende che, di regola, al costruzionismo logico non dobbiamo chiedere nè una regola generale di notificazione, e neppure la soluzione favorevole alla necessità di notificazione per un caso concreto di dichiarazione. E qui specialmente pecca la dottrina, che più frequentemente ha occasione di toccare questo problema ultimo [1]).

E anche qui si ripetono gli stessi inconvenienti succitati; così il Regelsberger giustifica il carattere recettizio dell'accettazione contrattuale con ciò che la volontà è seriamente formata solo quando sia recettizia; mentre il Windscheid (*Pand.*, § 309, n. 2, *Actio,* p. 209 e seg.) dall'esigenza di una manifestazione seria deduce la sufficienza, di regola, di un'esternazione anche rivolta a terze persone. Per Fadda e Bensa invece (I, p. 1116) la ricognizione interruttiva di prescrizione deve aver luogo di fronte al creditore (è quindi recettizia) dovendo contenere essa « una seria affermazione della vitalità del diritto ». Il ragionamento dunque procede qui in senso opposto che nel Windscheid, per altro caso. Pel Kühn (cit. p. 76-77) « l'atto di accettazione è concettualmente dichiarazione fatta all'offerente ». E tuttavia esiste un secondo comma dell'art. 36 Cod. comm. che smentisce quella *logica necessità* di direzione verso il proponente [2]).

Tuttavia su quest'ultimo problema, limitato alla necessità di notificazione per un caso singolo e determinato, possiamo fare una al meno apparente concessione alla tendenza naturalistica. Vi sono dichiarazioni che assolutamente non si possono concepire se non recettizie.

---

[1]) Posso citare, specie nella non recentissima dottrina germanica, l'argomento della perfezione dei contratti tra assenti, specie per l'accettazione. L'Oertmann, con piena ragione, ha già rimproverato l'eccesso di apriorismo costruttivo (*bürg. Arch.*, 13, p. 113). Altro caso vedremo più avanti, per la ratifica di gestione rappresentativa.

[2]) Potrei, se lo spazio lo permettesse, moltiplicare gli esempi. Non infrequente è, a dirne una, la giustificazione concreta della necessità di notificazione coll'idea che diversamente si avrebbe un *in mente retentum* per sè inefficace (es. Mirabelli, *Prescr.*, n. 70, per la costituzione in mora): come se non si avessero casi di dichiarazioni pienamente efficaci e cui non occorre la notificazione! Cfr. pure sopra, p. 80, nota 3.

È la loro stessa natura teleologica che si rende assolutamente incompatibile con una mancanza di notificazione all'interessato; si è costretti ad ammettere che questa mancanza abbia a rendere completamente inutile la dichiarazione che non abbia avuto la direzione del destinatario, o ne abbia avuta un'altra.

Così le dichiarazioni *precettive* (*intimatorie, inibitorie,* ecc.); se esse debbono eccitare il destinatario a un dato contegno, occorre pure che siano notificate direttamente a lui perchè le venga a conoscere. E, meglio ancora, la notificazione dichiarativa (cfr. sopra, p. 42), considerata come dichiarazione autonoma (dichiarazione di scienza o rappresentativa). Più avanti vedremo parecchi esempi di questo genere, in cui è giuocoforza ammettere la notificazione. Ma si noti: sarebbe un'illusione il credere che almeno qui il giurista non abbia altra guida che la fatale necessità logica. No: sua guida è sempre la legge, la quale qui, nel silenzio da essa mantenuta, si intende che abbia senz'altro accettato questo stato di necessità, dal momento che ha accettato e sanzionato quelle dichiarazioni; non si deve presumere che, nel dubbio, la legge abbia accettato l'istituto sfrondato per modo da essere praticamente affatto inattuabile. Non è fenomeno nuovo, questo, che il diritto oggettivo debba piegarsi, talora, alle esigenze della natura a cui non può il diritto sovrapporsi, salvo creare dei rapporti affatto vuoti di contenuto [1]). Ma questo atto di ossequio noi non possiamo ammettere se non ne' casi concreti in cui la dichiarazione assolutamente lo esiga, e nessuna norma vi si contrapponga. Per una regola generale di necessaria notificazione non potrebbe essere invocato, perchè ne mancherebbe la giustificazione.

A questo naturalismo scientifico (che Ihering ha bollato con parole memorabili, *Esprit.*, IV, p. 308 e seg.) dobbiamo opporci [2]) e per il metodo in sè, che disconosce la funzione eminentemente pratica del diritto, e per l'argomento che ci preoccupa, in cui in modo specialissimo si rivela il carattere

---

[1]) Così la distruzione delle cose opera fatalmente la cessazione della proprietà di essa, anche nel silenzio della legge. Ma ciò non si verifica al di fuori della legge: la estinzione del diritto di proprietà non può, anche qui, che essere opera della legge, sia pure che questa subisca una situazione naturale: infatti, essendo il diritto di proprietà fenomeno ideologico, non è astrattamente inconcepibile che malgrado quella situazione naturale la legge faccia persistere quel diritto. Il Kohler, nel suo recentissimo *Lehrbuch d. bürg. R.*, I, p. 231, 485 ha rilevato questo momento che egli chiama *alogico*.

[2]) Sarebbe interessante assoggettare almeno certi capisaldi della nostra letteratura giuridica a una revisione che mirasse a sbarazzar la via dall'impero tradizionale e, sopratutto, molto comodo (per chi è a corto di ragioni, o non è avvezzo

contingente della norma, non affatto dettato da pretese ragioni di *necessità logica*. E con ciò alludo non solo alla manifestazione più grave di questa che Ihering, cit., chiamò « illusione della dialettica giuridica », cioè alla tendenza di inspirarsi alla *necessità logica* in mancanza di una norma esplicita della legge, invece di indagarne il sistema. Ma anche alludo all'abitudine non infrequente di ricollegare a ragioni di logica astratta quelli che sono risultati voluti da una norma esplicita di legge. E questo appunto si è fatto per il nostro istituto, e potrei recare non pochi esempi. Certo c'è modo e modo di considerare la *logica;* vi è la logica astratta, costruzione della fantasia, la logica a tipo *ideale;* vi è la logica concreta, ricavata dalla concreta attuazione de' fatti, sotto l'immediato e fecondo impulso dei bisogni da soddisfare [1]). Quest'ultima è una guida preziosa *de jure condendo*, e anche *de jure condito* per certe norme di contenuto elastico (es. art. 1124); oltrechè essa si può e si deve ricollegare alla norma, per lumeggiare la consonanza di questa con quella, nei casi in cui i risultati combacino.

Come si è visto, la tipica manifestazione del naturalismo succitato al nostro argomento è quella che riconnette la decisione circa la necessità o no di notificazione all'interessato alla « natura » [2]) o all'« essenza naturale o concettuale » della dichiarazione. Ma che cos'è questa « essenza naturale » degli istituti, che ognuno tira dalla sua parte, per giustificare le proprie conclusioni? [3]). È chiaro da quanti aspetti possa essere considerata la natura di un istituto: *a*) nell'evoluzione storica; *b*) nel linguaggio comune; *c*) in rapporto coi bisogni della vita: cfr. Rümelin, cit. p. 391. Aggiungo: *d*) nel sistema di un dato diritto positivo. Un istituto, come si vede, può concepirsi secondo vari punti di vista; al diritto positivo il còmpito di governarlo tenendo calcolo di essi; all'esegeta quello di analizzarlo desumendolo dalle norme, e dai vari indici legislativi (Bekker, *Pand.*, I, p. 101).

Cosicchè l'unico aspetto che può direttamente interessare l'esegeta è l'ultimo, cioè la natura dell'istituto quale risulta dal sistema della legge.

E a questo ora torneremo.

---

all'indagine severa) del naturalismo o dell'apriorismo costruzionistico. Non esito ad affermare che una parte della nostra dottrina non piccola andrebbe rifatta. Mi basta citare tutta la materia della responsabilità extra contrattuale. Cfr. Gierke, *d. Priv. R.*, I, p. 182.

[1]) Forse a questa allude il Rümelin, quando oppone a Ihering, *Ih. Ih.*, 28, p. 454, che non vi è antitesi tra logica e diritto, ma solo tra logica assurda e diritto, che « una logica corretta non pretende nulla che la vita non possa accettare ». Pericolosa è ad ogni modo anche questa logica, che talvolta (e lo sa la nostra giurisprudenza!) prende la mano all'esegeta, sopprapponendolo al sistema di diritto positivo.

[2]) Talora ha influito anche l'ossequio aprioristico alla tradizione ricevuta, alla corrente dottrinale di lunga mano formatasi: cfr. per un caso Dernburg, *Pandette*, II, § 11, nota 3.

[3]) Altro inconveniente di questo costruzionismo astratto: il Sohm vedemmo derivare dalla natura della dichiarazione la necessità di notificazione; il Kühn, invece, cit. p. 32, ne deriva la non necessità, e la sufficienza della emissione (e talora anche questa è inutile!).

Capo III.

La notificazione necessaria nel sistema del formalismo.

1. Siamo giunti a questa conclusione: i criteri determinanti la necessità o no, pei singoli casi concreti, della notificazione, vanno cercati nel sistema del diritto positivo, che è arbitro di determinare quando e come crede quella necessità; arbitrio, però, non incondizionato. Anzitutto, in genere l'ordine giuridico si fa eco dei bisogni concreti [1]. E inoltre vedemmo che per certe particolari dichiarazioni la legge non può non assumere quella necessità di notificazione che si compenetra colla natura stessa della dichiarazione.

In realtà la notificazione ha funzione accertatrice del contenuto della dichiarazione; ora, come il diritto positivo è arbitro di determinare il rapporto tra interno volere e dichiarazione quanto alla prevalenza (per le dichiarazioni di volontà), — cfr. Scialoia, *Resp. e vol.*, ecc., p. 17 — così lo è pure nella determinazione del rapporto quanto all'accertamento; cioè la legge è arbitra nel fissare il grado di accertabilità proprio della dichiarazione rispetto al suo contenuto. Ed è sotto questo aspetto che dobbiamo ora studiare la notificazione. Vedremo che la esternazione (qui, per maggior semplicità, mi limiterò alle esternazioni di volontà) può assumere varie forme, ognuna inspirata a un vario grado di accertamento: cosicchè si va da un *minimum* (sul quale non c'è molto accordo nella dottrina: è il *minimum* richiesto per le dichiarazioni non recettizie) sino a un massimo di forme esteriormente complicate, nell'interesse di un massimo accertamento pei terzi. È chiaro che qui l'arbitrio della legge non è illimitato: la legge, per lo più, agisce sotto l'impulso dei bisogni concreti, oscillanti tra una maggior tutela dell'autonomia individuale (libertà di forme) e una maggior tutela dell'interesse sociale (formalismo).

È interessante constatare come, su questo argomento, si vada operando una evoluzione a rovescio, almeno dal punto di vista di una tendenza a tornare all'antico: si è cominciato coll'antico formalismo simbolico a intento tipico — che fu il maggior disconoscimento dell'autonomia individuale — per giun-

---

[1]) E così per ciò che concerne la necessità della notificazione il diritto si lascia guidare da ragioni di pratica opportunità, che però egli solo è competente ad apprezzare: cfr. Isay, *Ih. Ih.*, 44, p. 64; cfr. Völderndorff, *D. Form d. Rechtsg.*, p. 8.

gere, attraverso al progressivo riconoscimento della volontà individuale, che ebbe nel diritto canonico il suo massimo apogeo (cfr. Manenti, *Cont. crit. alla teoria gener. dei pacta*, p. 28 e seg.), al principio della libertà di forme; e oggi questo principio, che è indubbiamente fondamentale (Gierke, cit. p. 289), tende a subire sempre più numerosi strappi (in favore dei quali cfr. Völderndorff, cit. p. 27 e seg.), per la crescente affermazione dell'interesse dei terzi, dell'interesse sociale. A noi interessano, qui, appunto queste deroghe (che accenneremo progredendo dalla più alla meno grave) al principio della libertà di forma nella esternazione del volere, principio che rimette all'autonomia individuale di determinare il grado di accertamento di cui discorriamo.

2. In genere al principio della libertà di forme il diritto vien meno quando all'individuo che intende esprimere un dato intento impone la adozione di un determinato contegno esteriore.

Però qui le esigenze dell'ordine giuridico sono di varia intensità. Può essere che sia imposto, per un dato intento, un determinato contegno esteriore, per modo che da questo si induca quello, senza altre indagini. Qui l'intento è come stereotipato, e il giudice non ha che a indagare la forma: e la forma ha intento *tipico*. Il bisogno di un massimo accertamento per la maggior possibile sicurezza dei terzi induce ad abbandonare l'indagine spesso difficile e incerta dell'intento individuale, e con ciò anche della sua ragione d'essere sotto l'angolo visuale della « causa ». Accade dunque il curioso fenomeno di un bisogno di accertamento dell'intento che conduce a trascurare l'intento individuale, reale [1]). Naturalmente questo estremo formalismo non può avere applicazione che nei pochissimi casi in cui l'inconveniente notato sia vinto da un estremo bisogno di tutelare la aspettativa dei terzi, per facilitare la circolabilità di cui per avventura, per gli scopi cui serve, abbisogni la manifestazione di volontà: esempio tipico è la cambiale.

Assai più frequenti sono i casi in cui un contegno esteriore è prescritto, ma non tale, che in esso si ritrovi un dato intento stereotipato. Si ha una forma entro cui la volontà individuale può muoversi, affermarsi come tale; non vi ha insomma la formula preordinata, ma la forma che permette all'intento libertà di formulazione [2]). Al-

---

[1]) Ciò accade, in minor misura, per le dichiarazioni recettizie, dove tende a prevalere la dichiarazione a scapito dell'indagine dell'intento individuale effettivo (Eisele, *Ih. Ih.*, p. 467). Cfr. sopra, p. 58.

[2]) Vien meno il vantaggio della formulazione *tecnica* (Karlowa, *Rechtsgesch.*, p. 180). Anche il Vivante, IV, n. 1570, nota egregiamente questa differenza nell'intensità del formalismo.

l'indagine della volontà tipica, voluta in omaggio a interessi sociali prevalenti all'individuo subentra l'indagine dell'intento individuale: altro è, poi, che l'intento sia quello reale o quello solo che una terza persona abbia potuto ragionevolmente percepire.

Anche qui si afferma il bisogno di un buon accertamento della volontà [1]. In questa categoria dobbiamo distinguere due forme dell'intervento limitativo del diritto. Colla prima vien determinato il contegno per ciò che riguarda la natura dei mezzi di manifestazione: esige l'atto scritto, con rigore maggiore o minore (la gradazione è data come segue: scrittura privata, scrittura privata con sottoscrizione autenticata, atto pubblico; Crome, *System,* I, p. 389). Qui la forma è richiesta rispetto a tutti, o, per meglio dire, rispetto a nessuno in modo concreto [2], è un contegno che accompagna la esternazione della volontà senza una necessaria correlazione a una sua data direzione [3]. Invece abbiamo una seconda forma — dove l'intervento del diritto si può concepire forse come meno rigido — secondo cui la legge impone un dato contegno in relazione a una o più persone, più o meno determinate, che hanno uno speciale, giuridicamente riconosciuto interesse all'accertamento di quella volontà. Occorre cioè che la volontà sia direttamente comunicata a queste persone, che sono, per lo più, destinatarie degli effetti giuridici cui la dichiarazione mira. Il che rap-

---

[1]) Però quanto alla forma scritta (solenne o no), se il suo scopo principale è un miglior accertamento, d'altra parte la legge non esige, per la pratica efficacia dell'atto, che il giudice sia *convinto,* che egli sia accertato realmente (l'atto scritto fa *piena prova*). Su questo punto rinvio a quanto dicemmo a p. 26-27. Insomma la legge esige la forma solenne perchè la volontà sia *meglio* accertata, non perchè sia al giudice personalmente, *esaurientemente* accertata.

[2]) La prima formula potrebbe ingenerare facilmente il concetto di una pubblicità inerente all'atto scritto (così il Völderndorff, cit. p. 67 e seg.; il Giorgi, I, n. 94). Ora: così la scrittura o l'accertamento di pubblico ufficiale come la trascrizione sono « forme » (Brugi, *Istit.*, p. 141), ma non ogni forma implica una pubblicità cioè una notificazione a un pubblico più o meno ampio: la implica forse il testamento olografo, che è agli antipodi di quel concetto? L'atto scritto persegue scopi diversi dalla pubblicità: così per l'art. 1314 sarà il miglior possibile accertamento della volontà *esatta* delle parti (Simoncelli, *Lit. sulle Obbl.*, p. 506): ma un accertamento obbiettivo che non ha bisogno di penetrare nella sfera di normale percepibilità di un pubblico destinatario, come è invece per la trascrizione, richiesta oltre all'atto scritto, nei casi dell'art. 1314. Il Giorgi invece confonde le due categorie di forme.

[3]) Non vi sono terzi particolarmente interessati a conoscere quella dichiarazione, o, se vi sono, la legge ha creduto che quell'interesse non sia tale da richiedere qualcosa di più determinato di questa forma che non fa necessariamente uscire la manifestazione di volontà fuori dalla cerchia personale di chi la emette (quando, si intende, non concorra la seconda forma, di cui or ora discorreremo).

presenta una forma di più energico [1]) accertamento rispetto a quelle più o meno determinate persone.

Non è, qui, l'accertamento impersonale che vedemmo proprio dell'altra forma descritta, ma siamo di fronte a un accertamento che, in un certo senso, potremmo chiamare soggettivo, o meglio relativo alla persona del cui interesse precipuamente l'ordine giuridico si preoccupa [2]).

Questo modo di concepire la notificazione potrà, o, per lo meno, dovrebbe, logicamente trovare degli oppositori in coloro che negano alla dichiarazione rispetto al volere funzione precipuamente accertativa; sono in genere tutti coloro su cui il naturalismo giuridico di una volontà interna concepita come concettualmente, fisiologicamente, psicologicamente inseparabile dalla dichiarazione, ha fatto presa. Tra noi quest'opinione ha avuto il suffragio dell'autorità del Venezian, *Studi per Scialoia*, I, p. 195-196.

Quest'opinione dovrebbe condurre per la notificazione a negare la nostra conclusione, dal momento che la notificazione non è che una forma di dichiarazione: chi può asserire che prima che questa sia esaurita la volontà, come fenomeno psico-fisiologico, si sia sufficientemente affermata? E non è revocabile, prima di quel momento?

Qui dovremmo, a tutto rigore, rifarci del problema più generale che concerne la dichiarazione rispetto al volere (con noi il Brugi, *Istit.*, p. 139). Ma oltrechè io sono discretamente scettico sulla pratica importanza di una siffatta discussione [3]), io credo che per ciò che concerne la notificazione l'opposizione dovrebbe essere più fiacca, in considerazione del fatto che già colla emissione, per lo meno, la volontà ha avuto una sufficiente esternazione, inadeguata all'efficacia (se occorre tutto il processo notificativo), ma sufficiente per l'affermazione esteriore comunque, sia pure non definitiva; ciò, s'intende, io osservo prescindendo dalla questione (su cui torneremo brevemente più avanti) se proprio

---

[1]) Non è l'unico modo di accertamento perciò. E vi è una esagerazione nell'affermazione del Regelsberger (e l'art. 36. 2, Cod. comm.?) che solo colla notificazione si accerta la volontà seria ed attuale nella dichiarazione contrattuale (*Erört.*, p. 4).

[2]) Tutte e due queste forme accertano solo l'atto iniziale (dichiarazione di volontà) creativo del rapporto giuridico, il quale, una volta nato per tal modo, ha vita autonoma e continua da sè (si intende che non accenniamo qui ai rapporti giuridici « incorporati », come si suol dire, nel titolo scritto). Ciò si intende facilmente per la notificazione costitutiva che è fenomeno transeunte; ma è vero anche per l'atto scritto (Regelsberger, *Erört.*, p. 139); l'art. 1348 rappresenta una agevolazione rispetto alla prova della *nascita* del rapporto. Cfr. Simoncelli, *Lit. sulle Oblig.*, Pavia, 1899, p. 500 e seg.

[3]) Si noti, infatti, che alla conseguenza di un prevalere della dichiarazione alla volontà, che è il punto pratico cui quella teoria vorrebbe condurre (ad es. in Venezian), si può giungere anche colla teoria classica insegnata dal Savigny (*System*, III, p. 258). Del resto non è vero che quella teoria conduca necessariamente a quel corollario; lo Zitelmann che l'accetta, accetta pure e con quanta rigidità! il dogma classico della volontà.

prima dell'emissione, e, addirittura, prima dell'esternazione, sia psicologicamente inconcepibile una volontà ferma, compiutamente formata, come tale. Mi fermo, perciò, solo a un argomento (esposto dal Sohm, cit. p. 83, ad occasione di quella questione generale) il quale si riferisce esclusivamente alla notificazione necessaria: se quest'ultima è richiesta per l'accertamento, tanto vale che il destinatario abbia una conoscenza anche indiretta, casuale, della volontà; lo stesso fine può essere raggiunto anche con altri mezzi. E la risposta è facile (e si desume da quanto già dicemmo più indietro): si disconosce dal Sohm l'importanza del nostro istituto, il cui rigore formalistico costituisce una garanzia che l'obbietto dell'accertamento sia proprio la volontà decisa del dichiarante. Insomma, la notificazione è insieme un mezzo per render noto l'obbietto di essa (es. la volontà), e un elemento costitutivo (se necessario) della dichiarazione (del negozio se si tratta di dichiarazione di volontà). In ciò non vedo nessuna incompatibilità, come è parso invece a molti per ciò che concerne il problema più generale cui prima alludevamo. Così tra noi il Simoncelli, cit. p. 461-462, il cui ragionamento ha struttura identica a quello del Sohm: se la dichiarazione fosse mezzo di accertamento, basterebbe l'accertamento ottenuto anche per altra via (es. il giuramento: è l'esempio comunemente citato).

3. Fin qui abbiamo visto limitazioni non meramente negative all'espressione della volontà, ma positive. La legge non esclude una data forma, ma impone un determinato contegno. Secondo la terminologia [1]), perciò, proposta dal Ihering, nelle sue splendide pagine sull'essenza del formalismo (*Esprit,* III, p. 167), saremmo in pieno tecnico formalismo, cioè avremmo atti formali. Come in qualunque questione terminologica tutto sta nell'intenderci. Se per atto formale intendiamo quello per cui è completamente esclusa la libertà di scelta dei mezzi manifestativi (come pare intenda Ihering) certo la necessità di notificazione da sè non può dare alla dichiarazione il carattere « formale » perchè di regola essa lascia il dichiarante libero per ciò che concerne

---

[1]) Sui concetti di « forma » e « solennità, o forma solenne » cfr. Brinz-Lotmar, *Pandette*, IV, p. 266, nota 27. Secondo una corrente diffusa « solennità » rappresenterebbe un'accentuazione di formalismo, esigente ad es. una certa pubblicità (non sarebbe il caso per negozi pure eminentemente formali, ma non solenni come la cambiale o la *stipulatio*). Con questo criterio non sarebbe solennità la notificazione necessaria. Così Laurent, II, n. 335, e il Lotmar, ivi. Secondo altri vi sarebbe piena sostituibilità tra que' due concetti; l'esigenza di una forma speciale sostituirebbe la solennità, e il loro concetto antitetico sarebbe la libertà di forma. Così Völderndorff, cit. p. 25; Brugi, *Ist.*, p. 140; Giorgi, I, n. 296, ma più esplicito di tutti il Simoncelli, *Lit. sulle Obbl.*, p. 495, che dà la maggior possibile portata a « solennità », ammissibile anche quando l'esigenza formale sia un limite minimo al principio autonomico, in parte ancor sussistente. È appunto il caso nostro! Io credo però che in questa questione puramente terminologica predomini nella comune accezione la prima corrente. Alla seconda corrente si ispira il Belotti (*Mon. Trib.*, 1905, p. 704) che riconnette la « solennità » alla imprescindibilità pura e semplice della forma.

tutti gli altri mezzi manifestativi compatibili con quella necessità di notificazione. E ciò sarebbe vero anche per la forma scritta, quando la legge non limiti ulteriormente l'autonomia individuale specificando la forma scritta (ad es. atto pubblico: art. 1056). Se invece (come ci insegnano la formula del Savigny, *Sistema,* III, § 130, e molto esplicitamente il Simoncelli, cit. p. 495-496, per cui vi ha dichiarazione formale quando non sia interamente libera la scelta dei mezzi manifestativi, cosicchè può essere formale una dichiarazione non scritta) reputiamo atto formale quello cui il diritto assegna una data modalità per ciò che concerne la complessa forma della sua manifestazione, colla stessa sanzione applicata negli altri casi di intervento più energico ed assorbente, allora la dichiarazione recettizia è proprio un atto formale [1]), e la notificazione necessaria è una « formalità ». Poichè la sanzione è uguale qui come per le altre forme suaccennate: cioè, come si esprime Ihering, l'inosservanza della forma giuridicamente prescritta, trova la sua sanzione nell'atto stesso (p. 166): l'inesistenza dell'atto. Una manifestazione che non abbia la prescritta forma recettizia è così inefficace come quella che violi l'art. 1314, o una promessa cambiaria che violi l'art. 251 Cod. comm. [2]). (Su ciò appresso).

La differenza dunque, in queste applicazioni di formalismo, sarà forse quantitativa, ma non certo qualitativa, almeno quanto alla seconda categoria. La prima (a intento tipico) sta a sè; qui realmente il formalismo ha, anche qualitatívamente, la sua massima espressione [3]).

---

[1]) Naturalmente pel concetto di « formalità » si richiede un'esigenza peculiare di fronte alla norma vigente generalmente. Diversamente tutte le manifestazioni di volontà cui occorre proprio un'esternazione comunque sarebbero atti formali; infatti mancando l'esternazione la volontà è inefficace. È questione di limiti: il formalismo rappresenta un di più oltre la forma richiesta ne' casi generali inspirantisi al massimo ossequio pel principio della autonomia. La differenza tra questi due modi di concepire la « forma » è segnata a sufficienza, mi pare, col distinguere « forma », e « formalità »: Crome, *Allg. Theil. d. franz. R.*, p. 251. Cfr. Völderndorff, cit. p. 13.

[2]) Posto che anche le dichiarazioni tacite ponno essere recettizie, non possiamo più dire, col Bekker, *Pand.*, 2, p. 70, che le dichiarazioni tacite non siano lecite dove sono prescritte speciali forme, che esse siano sempre « non solenni », o « non formali ». Col Bekker pure Hasenhörl, *Obbl.*, I, p. 625; Gianturco, *Sistema*, p. 164; Brugi, *Istit.*, p. 140, e quasi tutta la dottrina.

[3]) Osservo pure che (nell'argomento che ci preoccupa) si può concepire il *formalismo* come esigenza di un ulteriore rivestimento della « dichiarazione di volontà », come qualcosa di esteriore che si aggiunga alla semplice dichiarazione (Pernice, *Labeo*, I, p. 402) solo quando per dichiarazione si intenda un'esternazione comunque non recettizia, riducibile alla sua più semplice espressione; allora la forma si può concepire come atteggiamento positivo prescritto alla esternazione pel suo migliore accertamento (cfr. sopra, p. 203). Cosicchè se manca la forma non

Naturalmente se fin qui ho rilevato la funzione accertatrice del formalismo, non intendo con ciò escludere che esso risponda anche ad altre finalità. Tra le altre cito la determinazione del momento di perfezione del negozio (Karlowa, cit. p. 180) in confronto alla fase di semplici trattative (Crome, *System*, I, p. 385) — l'eccitamento alla ponderazione o per uno sfavore verso un dato negozio (donazione), o per tutela del dichiarante (incapacità, gravità di effetti del negozio, ecc.) [1]).

D'altra parte dobbiamo essere cauti nell'accogliere certe pretese manifestazioni di formalismo nel senso tecnico. Ad es. l'elemento reale (*corpus*), ossia uno stato determinato di cose come presupposto della efficacia di certi intenti; specialmente il possesso di una cosa (per l'occupazione, per l'acquisto di certi diritti reali su cose mobili) e le cosiddette *forme abilitanti* (autorizzazione o omologazioni di carattere tutelare): qui non vi è un requisito della manifestazione di volontà, ma un elemento ulteriore cooperante.

La concezione della necessità di notificazione come manifestazione di formalismo è negata da molti (qualcuno esclude persino che si tratti di modalità concernente la *forma* di certe dichiarazioni) [2]).

4. La limitazione astrattamente più mite al principio che vedemmo imperniato sull'autonomia dell'agente, viene dalla forma scritta ri-

---

sarebbe esclusa l'esternazione di volontà (come forse potrebbe concepirsi pel diritto romano), ma l'esternazione con quel dato atteggiamento speciale, positivamente richiesto; rimane a vedere se, in questa veste più semplice, possa avere qualche efficacia (conversione: cfr. Pernice, ivi, p. 404).

[1]) Cfr. Bekker, *Pand.*, II, p. 70; Hasenhörl, I, p. 625; Bensa, *Istit.*, p. 154. Noto che alcuni di questi altri motivi si traducono, in buona sostanza, nel più importante e tipico da noi rilevato; così il primo accennato nel testo; così il secondo: che il diritto ecciti la maggior possibile ponderazione di volere, indica che intende accertare la vera, cosciente volontà. È la stessa necessità di maggiori cautele accertative che implica un freno, una pressione sull'agente; perciò si potrà dire, al più, che, se pure altri scopi vi sono, questi in realtà si giovano di cautele accertative. — Sugli scopi delle forme cfr. specialmente Simoncelli, cit. pag. 506 e seg. e negli *Studi per Scialoia,* I, p. 376-377. Lo scopo della circolabilità del rapporto (girata, ecc.) si ottiene coll'accertamento più rigoroso a tutela dei terzi; lo scopo di eliminare le liti si ha sempre con questo accertamento. Questo insomma è il fine principe, tipico, che a sua volta può essere mezzo per altri scopi.

[2]) Con noi: Planck, *Komm.*, al § 332, chiama « non formale » la dichiarazione non recettizia; cfr. Giorgi, VI, n. 61; per Crome, *partiarische Rechtsgeschäfte*, p. 105, nota 7, la denuncia, recettizia, è « dichiarazione formale ». Ma lo stesso Crome, altrove, *System,* I, § 87, nota 1, colloca il nostro istituto fuori dal sistema delle formalità, che per esso esigono la solennità; tale sarebbe dunque la dichiarazione a ufficiale pubblico come tale (p. 391). Anche pel Cosak, I, § 59 pr., si tratta di forma, non di formalità o formalismo, concetto più rigido (cfr. sopra, p. 208, nota 1). Molto esplicitamente, invece, il Windscheid, *z. L. d. Cod. Nap. d. Uugültigkeit*, ecc., p. 127, vede una formalità nella necessità di notificazione della cessione di fronte ai terzi, come nella pubblica notificazione della rinuncia all'eredità (p. 126). Più generalmente, invece, si scorge una « forma della dichiarazione » nella sua pubblicità: cfr. Mayer, cit. p. 245, 285; Bekker, *Pand.*, II, p. 72; Vivante, II, n. 317 e seg.; Coviello, cit. I, n. 104 e 108; Chironi, cit. I, n. 286.

chiesta, come si suol dire, solo *ad probationem*. Veramente può parer strano che qui se ne discorra, sia pure di sfuggita; che formalismo vincolativo vi è qui, dove la forma non è elemento costitutivo o integrante della dichiarazione (*non dat esse rei*), ma ha carattere autonomo e non serve che a un miglior accertamento (in ispecie, ma non esclusivamente, processuale) di dichiarazione già prima efficace? Ma io vi accenno appunto per la medesima ragione per cui accanto alla notificazione costitutiva trovammo una notificazione autonoma (p. 1-2, 40 e seg.). Il rapporto qui corre parallelo: in tutti e due i casi abbiamo una forma accertativa che non si spinge sino a subordinare a sè gli effetti della dichiarazione cui si riferisce.

In tutti e due i casi abbiamo perciò una forma accertativa *non costitutiva* [1]); e a ciò non contraddice l'essere *necessaria* per motivi che riguardano il futuro: questo è sempre vero per la forma scritta, lo è pure per la notificazione autonoma (sopra, p. 40, nota 1) quando non sia inspirata a mera opportunità informativa.

E finalmente identico problema si affaccia in ambo i casi quanto al rapporto tra la forma accertativa in cui si può a tutta prima vedere l'involucro di un dato intento, e la precedente già per sè efficace dichiarazione o negozio giuridico, in cui per la prima volta quel medesimo intento negoziale si affaccia. Sull'eventuale carattere dispositivo della documentazione riproduttiva (contro il qual concetto mi pare tenda ad orientarsi la più recente dottrina) e della notificazione autonoma basterà per ciò il breve accenno fatto a suo tempo (sopra, p. 42-43, in ispecie nota 1, p. 43). Cfr. Crome, *Allg. Theil,* ecc., pagina 253 [2]).

---

[1]) Il che non impedisce che l'atto scritto, in tal caso, in quanto è documentazione riproduttiva di un intento, sia pure già precedentemente manifestatosi con forza dispositiva, sia una *forma:* io non scaverei tra *forma* e *prova,* in questo senso, l'abisso che tende ad ammettere la dottrina (Giorgi, I, n. 291; Vivante, IV, n. 1565). La manifestazione esteriore della volontà può constare di più atti successivi inspirati a un sempre maggior accertamento (forma); e può essere che, senza giungere sino alla loro completa formazione, i primi diano quella accertabilità che è il *minimum* richiesto per una manifestazione, e che la legge se ne accontenti: il resto è un di più, ma è pur sempre forma! L'opinione contraria si inspira alla tendenza a concepire la forma come un elemento sostanziale della dichiarazione. Il che è vero, ma non è tutto. — Con noi Sraffa, *Rivista di dir. comm.*, III, p. 521, nota. Piuttosto è vero che la forma scritta *non ad substantiam*, essendo *piena prova* (art. 1317, 1320), non è vera prova, perchè vincola il giudice, non si dirige alla sua convinzione (cfr. sopra, p. 26-27).

[2]) Con questa forma sarebbe chiuso il sistema di « formalità » che a noi interessa. È notevole come anche il Coviello, *Trascr.*, I, p. 186, distingua tre tipi di forme, combacianti con quelli di cui noi ci siamo occupati: la forma che costituisce l'*esi-*

5. Per ultimo dobbiamo ricordare come i vari mezzi di accertamento costituenti altrettante gradazioni di formalismo possano variamente concorrere sia per la necessità di rinforzarsi a vicenda, in casi specialmente gravi, sia per la varietà delle funzioni di cui taluno di quei mezzi (la forma scritta) è suscettibile: qui ricordo il concorso della notificazione colla forma scritta solenne [1]) o colla forma scritta *ad probationem* (art. 1341).

La forma scritta fissa il contenuto della dichiarazione; la notificazione la accerta rispetto a date persone.

6. Dopo aver discorso delle varie manifestazioni di formalismo, è bene accennare brevemente a taluni principali caratteri comuni: si intende che il fine nostro è sempre quello di meglio lumeggiare l'istituto di cui ci occupiamo sopratutto.

Anzitutto la forma non è mera *res facti* ma *res juris,* e cioè un fatto di cui il diritto si preoccupa, e a cui riconnette certe conseguenze giuridiche. Il che è chiaro per la forma costitutiva: ma osservo che anche alla forma meramente testificatrice si riconnette la facoltà di accertamento giudiziale. Per la notificazione necessaria, elemento integrante della dichiarazione relativamente agli effetti giuridici che vi sono subordinati (sappiamo che ponno esserlo solo alcuni degli effetti giuridici della dichiarazione), la cosa è anche più chiara.

Il Coviello, *Trascrizione,* I, p. 183, n. 107, ha ritenuto che la pubblicità (ad es. nella trascrizione) sia, come forma, fatto materiale, non giuridico, perchè non tocca la sostanza del diritto: fa pubblici gli atti quali sono (nulli o no), non i diritti (al contrario che nel sistema tavolare germanico). — Ma non è forse vero che la pubblicità della trascrizione è indispensabile per la opponibilità dell'atto ai terzi? Dunque ecco un fatto cui vengono riconnessi degli effetti giuridici: non una mera *res facti,* giuridicamente irrilevante. Del resto è vero quello che il Coviello asserisce per la pubblicità (come, in genere, è vero per la notificazione costitutiva): e cioè nella notificazione è sopratutto notevole il riferimento alla dichiarazione che essa ha per iscopo

---

stenza, quella che costituisce la *prova,* e quella che costituisce la *conoscenza* dell'atto per altre persone: e questa categoria ultima sarebbe data dalla pubblicità. È chiaro, dopo il fin qui detto, che quest'ultima categoria si può amplificare sino a intendere la notificazione in genere.

[1]) Così per le dichiarazioni contrattuali indicate nell'art. 1314; per gli atti equivalenti alla interpellazione intimata (Polacco, *Obbl.*, p. 322, 323, e quasi tutta la dottrina); per le notificazioni a mezzo d'usciere, ecc.

di rendere nota a uno o più interessati; non manca però, sappiamo, un nesso di subordinazione tra la notificazione e gli effetti giuridici della dichiarazione.

7. Una caratteristica comune a queste forme è che costituiscono tutte, come vedemmo, una limitazione di un sistema di libertà, una limitazione dell'autonomia dell'individuo, quanto alla esteriore determinazione della propria volontà. E perciò, come per la forma scritta costitutiva, così per la forma scritta testificatrice e per la necessità di notificazione il rigore va inteso limitamente ai casi in cui la norma della legge lo esiga. Questa conclusione non è dubbia per i primi due mezzi di accertamento; dottrina e giurisprudenza in proposito concordano, e del resto l'art. 56 Cod. proc. civ. insegna pure qualcosa. Ma per la medesima ragione dobbiamo dunque rigettare pel nostro sistema di diritto privato, e non per questo solo, l'ipotesi di una norma generale di necessaria notificazione, che escluda solo i casi in cui il contrario sia specialmente menzionato nella legge. Un'ipotesi siffatta ancora non è spuntata nella nostra dottrina, in cui l'argomento che trattiamo è pressochè nuovo. Ma come si è visto (sopra, p. 194 e seg.) non così è stato pel Codice germanico. Non si dica, adunque, che la presenza di norme come l'art. 1341 tradisce una tendenza della legge al miglior possibile accertamento delle dichiarazioni di volontà, e che ciò può influire nella questione che ci siamo proposti. L'art. 1341 non esprime una tendenza, ma puramente la limitazione a una tendenza, tantochè dai più si nega la sua estensione alle dichiarazioni unilaterali di volontà [1]).

E questo io trovo perfettamente logico e consentaneo alla ragion d'essere e alla natura dell'art. 1341.

Proprio a proposito delle forme richieste per gli atti processuali il Fitting (op. cit., p. 16) emise un'opinione più che arrischiata. Posto che ogni corpo di norme costituisce un sistema armonico, un'unità, un tutto non facilmente scindibile e inspirato ai medesimi principî o tendenze cardinali, posto ciò, io convengo che ne segua la opportunità di ripetere l'applicazione di una norma laddove si rinnovi la ragion d'essere determinante della norma (analogia). Ma il male è che il Fitting non distingue tra norme che si informano, appunto, a una tendenza generale, e norme singolari; per queste ultime egli ritiene falsa la regola della inammissibilità di analogia. Il vero sarebbe, secondo il Fitting, questo: che una disposizione eccezionale non può essere estesa oltre al proprio territorio,

---

[1]) Cfr. Mattirolo, 4.ª ed., II, n. 313; Fadda e Bensa, I, p. 1119, e Giorgi, I, n. 404, ecc.: è questione però controversa; c.° cfr. anche Venezian, *Arch. giur.*, 1898, p. 143.

cioè (e qui viene il punto controverso) non va estesa oltre ai casi a cui manchino le caratteristiche che hanno determinato per questa categoria di casi un dato trattamento legislativo; dove concorrano e si debba ritenere che il legislatore avrebbe ripetuto la norma in omaggio alla necessità di essere conseguente, allora l'analogia dovrebbe essere ammessa.

Credo superfluo confutare quest'opinione inaccettabile e in sè, e di fronte all'art. 4 prel. Cod. civ.

8. La dottrina distingue interpretazione *analogica* ed interpretazione *estensiva:* quest'ultima sarebbe ammessa anche trattandosi di norme cadenti sotto l'impero dell'art. 4 prel. [1]). Infatti l'interpretazione estensiva suppone che la formula della norma sia inadeguata e non riproduca nella sua totalità il pensiero del legislatore. Essa perciò viene ricondotta a quell'ampiezza che deve avere *ma non oltre il caso cui la norma si è riferita;* entro questi limiti si ritiene ammesso, anzi doveroso che si colga tutta la vera volontà della legge; e si intende che il pensiero della legge sarà tanto più lato quando si tratti di un istituto di *jus singulare* trattato con benevolenza (Fadda e Bensa, I, p. 144). Quest'ultimo pare a me appunto il caso nostro, trattandosi di norme tendenti a un miglior accertamento del volere.

Ma il favore innegabile dell'istituto, ripetiamo, non deve far velo sino ad accogliere l'analogia [2]). Debbo insistere su questo punto, rifiutando esplicitamente la tesi del Fitting, che ho voluto richiamare per l'importanza speciale dell'argomento. Insisto, perchè troppo facilmente il giurista può essere traviato nel suo apprezzamento circa la portata della notificazione dall'apparenza sotto cui essa si manifesta. Nella vita comune è frequentatissima, è anzi quasi una regola costante di condotta la partecipazione della nostra volontà agli interessati. Il punto di vista

---

[1]) È questo, del resto, un vecchio insegnamento: per es. il Mandello (per tacer d'altri) già avvertiva come « etiam in correctoriis, vel in poenalibus vel aliis dispositionibus stricto modo interpretandis, licita est extensio de scricta significatione vocabuli ad latam..... ».

[2]) Naturalmente ciò è vero anche in materia commerciale, in cui solo la grande efficacia degli usi, come vedremo, può notevolmente aumentare i casi di necessaria, costitutiva notificazione. Perciò la necessità di pubblica notificazione per le dichiarazioni dei consigli di amministrazione delle società per azioni, ad es., di cui la legge non parla, mentre vi accenna per quelle delle assemblee (art. 158) si deve ammettere, non già come fece A. Scialoia (*Foro it.*, 1904, I, 435) per l'analogia da questo caso (Scialoia ha ritenuto infatti che la norma di pubblicità dell'art. 158 contiene un principio che ha applicazione più lata che non le semplici deliberazioni dell'assemblea, e cioè per le deliberazioni in una *data materia*, chiunque sia chi la emani, anche il consiglio d'amministrazione), ma per la pratica costante di pubblicità, riconosciuta dallo stesso Scialoia, ivi.

pratico può sedurre il giurista trascinandolo a delle amplificazioni illecite della necessità di notificazioni siffatte, a delle generalizzazioni erronee. Se diciamo questo è perchè di questa analogia abbiamo visto non infrequenti esempi anche nella letteratura civilistica francese.

E si noti che quanto qui osserviamo ha la sua innegabile importanza pratica, come gli esempi che seguono dimostreranno.

Per ciò che concerne la licenza di locazione è certo che l'indice desunto dall'art. 1609 per la locazione delle case si estende alla locazione di fondi rustici o di mobili: la questione è, del resto, risolta dall'art. 1593 (licenza *intimata*). Fin qui non si esorbita dal caso per cui la notificazione all'interessato è stata ritenuta legislativamente necessaria.

Non così per la locazione di lavoro. Qui si invade un caso differente, e un rapporto giuridico differente, benchè strutturalmente tanto affine da potersi collocare nella stessa famiglia (cfr. il mio *Contratto di lavoro*, ecc., p. 122 e seg.): la differenza dell'oggetto in cui verte l'*uti frui* è tale da dare alla locazione una natura giuridica propria, mentre trattandosi di cose inanimate la qualità di mobili o immobili, di fondo rustico o urbano non è così importante da proiettare nel rapporto giuridico di volta in volta una differenziazione strutturale. Per la locazione di lavoro secondo me (quanto al carattere recettizio della disdetta) si avrebbe una interpretazione analogica inammissibile.

Ma se da questo lato il risultato dell'indagine è negativo, rimane dall'altro il ricorso agli usi locali (art. 1124, 1135) per questo rapporto tanto importante e fecondo! E sempre avremo per questa via la necessità della notificazione. Possiamo anzi dire che, negli usi generali, un atto così grave di conseguenze come è questo della disdetta del contratto di lavoro nelle sue multiformi applicazioni è un atto che si ritiene eminentemente recettizio. All'operaio non può bastare una informazione per via traversa, ma esige che la disdetta gli venga direttamente comunicata[1]; qualche ulteriore indice in questo senso si vedrà appresso.

Altro dubbio ci viene dall'art. 1832, in cui la forma della disdetta è espressa in modo da lasciar travedere la necessità della notificazione (*dar l'avviso:* è una delle dichiarazioni che più avanti vedremo necessariamente recettizie, capo IV, n. 4). Se ne potrà ricavare un indice per la disdetta in genere del mutuo? Il dubbio nasce da ciò che l'art. 1832 contiene un *jus singulare* qual'è la concessione legale di disdetta prima del tempo determinato dalle parti. Veramente si può rispondere che la singolarità si limita a questo e alla forma

---

[1]) Per la inammissibilità di estensione analogica non ammetteremo dalla necessità di notificazione per la revoca del mandato civile e commerciale la necessità di notificazione (su ciò cfr. sopra, p. 166, nota 1) per la revoca della proposta di contratto (ciò intuisce il Ramella, op. cit., p. 101-102, ma non afferra il motivo, che trova nella eccezionalità dell'art. 1762, e tanto meno indurremo da quel caso la necessità di notificazione per qualunque revoca di dichiarazione di volontà (come fa l'Eisele, *Ih. Ih.*, 25, p. 432) o la natura recettizia in genere dei recessi unilaterali dai contratti, quando siano ammessi. La natura recettizia di questi ultimi va giustificata con ragioni sue proprie (cfr. appresso).

scritta, non già alla necessità della notificazione. Meglio ancora: si può obbiettare che la facoltà di disdetta è regola ormai generalmente ammessa pel mutuo per cui non sia stato determinato il tempo della restituzione, e che con quel *jus singulare* in fondo si viene a estendere all'ipotesi opposta questa stessa regola generale, solo esigendo per di più la forma scritta. Perciò il legislatore farebbe cenno della necessità di notificazione solo incidentalmente, ad occasione di un'applicazione particolare di quella regola generale. Con che si intende che quella necessità di notificazione in realtà, nello spirito della legge, si estende a quella regola generale; e si avrebbe un altro caso di interpretazione estensiva. In questo senso si può concludere per il carattere recettizio, in genere, della denuncia del mutuo, a prescindere da altri indici favorevoli a questo risultato, che più avanti constateremo. A proposito del quale ricordo che l'art. 1826 non si oppone, come norma dispositiva, alla facoltà di disdetta pattuita o portata dagli usi locali (art. 1135). E tale facoltà va infatti generalizzandosi [1]).

9. La questione della ammissibilità della interpretazione non analogica ma estensiva ci porta al caso della « equipollenza ». Se la legge ammette, per raggiungere gli identici effetti, due tipi diversi di dichiarazione di cui per uno solo sia voluta senza alcun dubbio la notificazione: si dovrà ritenere che la equipollenza tra le due dichiarazioni faccia rientrare l'una di esse, quella di cui è dubbio se debba notificarsi all'interessato, nell'orbita dell'altra, per modo che il caso sia unico? Ed allora ecco ammessa anche per la prima la necessità della notificazione; e così recettizie sarebbero la accettazione di cui all'articolo 1539, e la ricognizione [2]) interruttiva della prescrizione (art. 2129). Cfr. pure art. 307 Cod. comm.

---

[1]) Altro caso: per lo Hellwig (*Vertr. auf. Leist. an Dritt.*, p. 228) la dichiarazione di scelta del terzo fatta dallo stipulante in forza di un contratto a favore di terzo da determinarsi dallo stipulante, sarebbe recettizia: destinatario il promittente. Ora, il Codice tedesco tace su ciò; lo Hellwig non accontentandosi, a ragione, delle vaghe ragioni di opportunità addotte dal Planck (*Komm.* al § 332) interpreta analogicamente dalla denuncia e interpellazione, e specialmente dalla dichiarazione di scelta nell'obbligazione alternativa: perciò che, come queste, così quella sarebbe un'« integrazione del contenuto del contratto » mercè dichiarazione unilaterale. Ora qui siamo davvero di fronte a una analogia non ammissibile, non è mera estensione. Questa via, dunque, va abbandonata. Su ciò ancora appresso.

[2]) In questo senso cfr., data l'equipollenza della ricognizione e della interpellazione, Fadda e Bensa, I, p. 1116. Io credo che la notificazione occorra per la ricognizione che abbia *a vincolare* il giudice senz'altro (art. 1358. 1). Se la notificazione al creditore manca, ma è fatta a un terzo, il giudice può ammettere effetto interruttivo se è convinto che nella ricognizione vi sia una seria volontà del debitore diretta a mettere in movimento l'obbligazione. Nel primo caso invece è sufficiente che le parole agli atti siano tali che esteriormente considerate abbiano potuto suscitare nel creditore quella convinzione e una aspettativa ragionevole circa la vitalità dell'obbligazione: che il giudice, cui siano note altre circostanze di fatto, non ne sia convinto, non importa. — Questa distinzione è confortata anche da ciò: che quando

Io credo che tutto ciò non si possa ammettere. Certo non basterebbe opporre — almeno per gli esempi citati — la inversione nelle parti che partecipano alle dichiarazioni; dichiarante nell'una, è il destinatario dall'altra. Ma sopratutto è da osservare che la equipollenza non pregiudica la autonomia di ogni dichiarazione per ciò che concerne i presupposti di esistenza, ad es. per la forma [1]).

Tra le due dichiarazioni non vi è riavvicinamento che negli effetti. Pretender di più sarebbe forzare la legge. Anche il testamento e il contratto ponno produrre i medesimi effetti: ma chi ne indurrà una estensione di presupposti formali? Richiamo a questo proposito quanto a suo tempo s'è osservato (p. 32 e seg.) [2]).

Il principio dell'*equipollenza* ci richiama pure quello della *integrazione* come possibile indice estensore di formalità sostanziali. Qui abbiamo una dichiarazione che integra necessariamente un'altra, per la sua completa efficacia: non vi è più la alternatività dell'equipollenza, ma vi è cumulatività. Così la ratifica rispetto alla dichiarazione o negozio annullabile (ma così pure il mandato rispetto al negozio del mandatario). Qui pure fu da qualcuno ammessa l'integrazione necessaria come criterio estensivo della forma richiesta per la dichiarazione principale; così la forma scritta di cui all'art. 1314, se il contratto annullabile è uno di quelli cui quell'articolo si riferisce (così Fadda e Bensa, I, 1, p. 916 e seg.). Logicamente si dovrebbe ritenere la stessa cosa per la necessità di notificazione all'interessato (terzo contraente o destinatario della dichiarazione recettizia dell'incapace, es. disdetta).

Io credo che qui si sia di fronte a interpretazione analogica anzichè estensiva [3]). Che la ratifica integri la dichiarazione annullabile non toglie che siano due atti a sè distinti; la ratifica è libera nella forma perchè non è che una «condizione legale per l'efficacia del contratto» (*Motiven d. f. Entw.*, I, p. 141: lo stesso concetto, e la stessa conclusione cfr. pure, molto bene, in Simoncelli, cit. p. 993-994); l'integrazione non toglie che la ratifica sia *atto autonomo* che

---

la ricognizione è fatta di fronte al creditore, questa forma è per sè una garanzia della seria ed effettiva volontà del debitore, mentre nell'altro caso occorre che il giudice indaghi per rassicurarsene. — Quello che mi importa però di notare è che la necessità, entro questi più modesti limiti, della notificazione per la ricognizione (vincolativa) io induco ad ogni modo da ragioni molto diverse dalla equipollenza. Cfr. *Temi genovese,* 1905.

[1]) Un'applicazione di ciò vedemmo sopra per la questione se l'intimazione presupponga l'usciere, p. 66, nota 1.

[2]) Tutto ciò non toglie, s'intende, che il carattere recettizio delle dichiarazioni in questione abbia a potersi indurre da altri indici. Così è da tutti ammessa la natura recettizia della accettazione di cessione (art. 1539).

[3]) La questione è stata agitata solo per la forma scritta e, in ispecie, per il mandato a vendere o acquistare immobili: dottrina e giurisprudenza (non faccio citazioni) pare propendano per l'estensione della forma, secondo me a torto (Barassi, *Legge,* 1905, I, p. 1294). Cfr. Simoncelli, cit. p. 504.

alla dichiarazione annullabile (o del *negotiorum gestor*), senza con ciò divenire *elemento integrante* del negozio cui si riferisce (Endemann, I, p. 354) [1]. Perciò non abbiamo qui una ragione per ritenere recettizia la notifica; anzi, come poi meglio vedremo, la ratifica è sempre dichiarazione non recettizia.

10. Una conseguenza del carattere limitativo della categoria di norme cui appartiene la necessità di notificazione è che le norme di legge imponenti una forma, o i patti che l'impongano tra le parti nei casi non previsti dalla legge, si dovranno interpretare nel dubbio, e in quanto non vi sia luogo a interpretazione estensiva, in quel modo che meglio si accorda col principio dell'autonomia [2]. Così nel dubbio se la forma scritta per un dato caso sia o no meramente testificatrice, si starà per questa soluzione (testificatrice).

Ciò è conseguenza logica da quanto si è premesso. e che perciò rende inesplicabile la contraria soluzione proposta dal Regelsberger (*Erört.*, p. 160), dallo Hachenburg, cit. p. 70, dal Windscheid (I, § 72, nota 2) — benchè sanzionata nel Cod. germ. (cfr. Cod. prussiano, I, 5, § 117 e 125), nel Cod. fed. obbl., articolo 14: c.° il Cod. Theres., III, cap. II, art. 69, e Cod. sassone, § 823 — e l'opinione neutra dell'Uranitsch, che nel suo lavoro sulle «norme concernenti la forma nei negozi giuridici» [3]) conclude col ritenere che nessun principio possa dare la soluzione teoretica del problema [4]. D'altra parte qualunque altro tentativo di spiegazione di tal soluzione ritengo insufficiente; così quella del Kahane (*Grünhut's Zeitschrift*, XIX, p. 503) per cui, l'accordo imponente la forma scritta dovendo essere espresso, è da ritenersi nel dubbio che sia accordo già completo ed efficace quanto all'obbiettivo principale della volontà: qui manca un sufficiente nesso tra la premessa e la conseguenza, che abortisce in una alliterazione.

---

[1]) Per ritenere il contrario l'Iannuzzi, *Foro it.*, 1905, 1, 1343 è costretto all'erronea teoria (per il mandato) di un mandatario che esprime il consenso del mandante. D'altronde cfr. art. 1309 cap. e 1738 pr.

[2]) Ciò è stato riconosciuto, proprio in argomento di notificazioni costitutive, dalla giurisprudenza. Così la Corte di Genova, 7 luglio 1899, *Legge*, II, p. 486, giustifica l'opinione meno formalistica con ciò, che « in materia di diritto singolare non si può aggravare l'obbligo della legge ». Ancora: l'App. Napoli, 19 dicembre 1904, *Mon. Trib.*, 1905, 874 (per la pubblicità legale della sentenza di interdizione o inabilitazione [art. 844 Cod. pr. civ.]) non ammette che dalla norma di legge cautelare (pubblicità, notificazione nell'interesse dei terzi) si possa « argomentare senza una esplicita disposizione della stessa che esse debbano costituire una condizione alla efficacia di quel pronunciato ». Infatti cfr. art. 328, Cod. civ.

[3]) Più esattamente, *Die Formverfügung bei Rechtsgeschäften*, Wien, 1890.

[4]) È notevole come questa opinione neutra, assurda per sè stessa, sia diffusa nella dottrina, che ama troppo giustificarsi colla pura e semplice *quaestio voluntatis*. Ma quando questa non approdi a nessun risultato? Cfr. Regelsberger, *Civ. Erort.*, p. 160; Vivante, IV, n. 1574, che cita la tendenza della giurisprudenza favorevole alla mia tesi, e si augura *de jure eondendo* l'affermazione della tesi contraria. Il Giorgi, pure, I, p. 332 e seg. non par alieno da quell'opinione. Coll'Uranitsch pure il Meyer, *Civ. Arch.*, 87, p. 79.

Lo stesso è a dire per la necessità di notificazione. Nel dubbio non sarà notificazione costitutiva, ma semplice obbligo di partecipazione riferentesi a una manifestazione precedente ed efficace indipendentemente dalla notificazione. Sarebbe, insomma, la necessità di una notificazione autonoma, la cui mancanza non pregiudica gli effetti della precedente manifestazione, ma altri che alla notificazione, atto autonomo, siano stati riconnessi (sopra, p. 40, nota 1). — Il corollario qui accennato è applicabile anche quando manchi una necessità di notificazione; quando taluno abbia notificato a un interessato, ad es., l'accettazione di eredità, che non è recettizia, nel dubbio si intenderà che non abbia inteso subordinare alla notificazione gli effetti dell'accettazione, sia pure in confronto puramente alla persona notificata.

È noto, infine, che il principio qui accennato può venir meno solo quando gli usi locali siano tali da imporre la soluzione più formalistica. Il che può avvenire per qualche caso singolo (ciò è vero anche per la forma scritta: un contratto che la imponga può ricever lume dagli usi locali): mentre sarebbe erroneo generalizzare quella soluzione in base agli usi (come ha fatto il Regelsberger, cit., per la forma scritta).

11. Altro carattere comune di queste formalità è che in massima, raggiungendo scopi che interessano i dichiaranti, questi ponno subordinare a una data ulteriore forma la propria manifestazione negoziale in casi in cui la legge si accontenta di qualunque forma. In genere la legge potrà non ritenere compatibile colla necessità di un'efficace tutela di terzi, o degli stessi dichiaranti una diminuzione di cautela, ma non è concepibile il divieto di un aumento di esse. Nè ciò è, nel caso nostro, in contraddizione con ciò che, a quanto giustamente si asserisce, vi è nel sistema legislativo la tendenza alla libertà di forme [1]). Appunto perchè vi è questa libertà, io posso scegliere per la mia dichiarazione quella forma che meglio mi aggrada, e mi conviene. Io

---

[1]) Il Lotmar (in Brinz, *Pand.*, IV, p. 281) insiste in ciò, che, anche la libertà di forma è principio *juris publici*, e che l'uso di una forma determinata, che abbia i caratteri del formalismo, non è una deroga, ma un esercizio del diritto di libertà di forma. Così la volontaria subordinazione dell'effetto voluto alla notificazione all'interessato non significa già che l'esternazione mia non sia efficace prima che la fase partecipativa sia compiuta, ma che non vi è esternazione prima di questo momento. Sta dunque che qualunque esternazione è efficace (libertà di forma, principio inderogabile); ma appunto nel caso concreto non vi è esternazione prima che la partecipazione sia esaurita. L'osservazione è sottile, ed applicabile allo scritto, cui appunto il Lotmar si riferisce.

posso tanto accontentarmi della forma più mite quanto ricorrere a quella più rigida, più solenne e complessa.

Il formalismo del resto è eccezionale nelle sue manifestazioni solo in quanto rappresenta un freno imposto all'autonomia; ma in quanto ne sia una spontanea emanazione, data la sua natura eminentemente cautelare, epperò energicamente suffragatrice dell'affermazione di volontà (perciò « il palladio della libertà di un popolo » secondo l'energica espressione di Ihering, cit. p. 164) il non permettere siffatta emanazione sarebbe un disconoscimento dello stesso principio fondamentale di autonomia.

Che la lecita adozione spontanea e non coatta del formalismo sia conseguenza del principio d'autonomia fu appunto contestato dal Kahane (cit. pagina 500), e la controversia ci interessa perchè tocca intimamente l'istituto nostro. L'Uranitsch nel suo citato studio sulla forma dei negozi giuridici (p. 16) aveva colto nel segno, quando esso derivava dal principio per cui il negozio giuridico ha effetto in quanto *è voluto,* cioè dal principio della autonomia privata, la conseguenza per cui « alle parti deve essere possibile di sottrarre a dichiarazioni che per sè sarebbero sufficiente espressione del volere, questo carattere » e stabilire subito che la dichiarazione sia vincolatrice solo colla forma scritta. Si capisce del resto, che qui abbiamo l'espressione di un principio vero anche per la necessità di notificazione.

Ora, il Kahane opponeva la molto maggior asperità del tema, per risolvere il quale occorre imprescindibilmente una norma del diritto positivo, esistente nel diritto austriaco. In altre parole, abbiamo qui la negazione della soluzione liberale da noi accolta. La ragione pare stia in ciò; che il negozio deve produrre effetto nel momento della più semplice manifestazione di volere; non si capisce perciò, come data una manifestazione di volontà, l'effetto non debba nascere subito, ma abbia a prevalere un precedente accordo o comunque un intento diretto a collegare l'effetto a un ulteriore elemento imprimente carattere *formale* all'atto.

Il Kahane riferisce questa obbiezione principalmente al caso della forma scritta solenne. Ma il pensiero suo è generale. Ed è, mi affretto a dirlo, inaccettabile. In esso domina una singolare petizione di principio: la premessa (la necessità imprescindibile che una manifestazione di volere munita di una forma comunque debba produrre l'effetto che l'ordine giuridico normalmente concede) è appunto quanto va dimostrato. Oltrechè non tien conto che di una parte, non di tutto il volere: non è per nulla una stranezza che un intento si affermi, ma procrastinando l'effetto cui mira, e subordinandolo a una forma ulteriore; dando luogo nel frattempo alla creazione di uno stadio di attesa giuridicamente tutelata. Non vi è una contraddizione implicita, come pare sospetti il Kahane; essa vi sarebbe se si isolasse l'affermazionedalla successiva clauso la di subordinazione determinante (non *limitante*) la portata di quella affermazione. È un po' la questione della condizione che taluni affermano una limitazione della volontà, a torto.

Posto che l'assunzione spontanea di formalismo ha radice nell'autonomia del volere, rimane a risolvere il dubbio: il volere di chi? La risposta a tutta prima si appalesa abbastanza semplice: la volontà di chi prende parte con essa alla formazione del negozio giuridico. Trattandosi di un contratto occorrerà l'accordo. Se è un negozio a dichiarazione unilaterale, basterà che l'intento dell'agente sia chiaramente espresso.

Ma in realtà la risposta non può essere così semplice. O almeno lo è sufficientemente per la forma scritta costitutiva, si tratti di contratto o di negozio unilaterale; nel primo caso, se vi è disaccordo nel modo di intendere la pattuita forma scritta (*ad substantiam* o testificatrice) in realtà manca una base sufficiente a dare all'atto scritto carattere sostanziale, perchè non può prevalere la volontà di uno solo [1]).

Ma per la notificazione costitutiva la questione si complica. Nessun dubbio che il dichiarante possa esplicitamente subordinare l'efficacia alla notificazione: posto, si intende, che una manifestazione non recettizia ancora non abbia avuto luogo; in caso diverso gli effetti si sono già verificati, e non istà più in potere del dichiarante il revocarli così senz'altro [2]).

Veramente può essere questione molto discutibile se questo maggior rigore di forma sia al dichiarante sempre possibile, o se limiti non debbano essere accolti in ossequio ad aspettative di terzi interessati [3]).

Il dubbio può essere grave: ed io credo che si tratti, qui, di una questione di tutela delle aspettative suscitate nei terzi dal contegno del dichiarante. E

---

[1]) La volontà di uno solo (trattandosi di un contratto: per negozi unilaterali non è così, e la pratica ce ne offre degli esempi) è impotente a creare una reale ed efficace (vincolativa) subordinazione dell'efficacia del contratto a un ulteriore elemento costitutivo: per sè sola non è altro che la manifestazione di un proposito, non avente che l'effetto di impedire un eventuale accordo attuale prescindente (quanto al caso che ci interessa) dalla forma scritta. Non si intende, perciò, come l'Uranitsch (op. cit., p. 18) ritenga sufficiente la dichiarazione unilaterale, anche non recettizia; il che, nel concetto dell'Uranitsch, dovrebbe essere un omaggio alla tutela della buona fede!!

[2]) Posto ciò, segue che la direzione verso l'interessato (che ora diventa destinatario della dichiarazione) e la conoscenza che egli abbia della dichiarazione non sono una semplice « condizione posta all'efficacia dell'esternazione non recettizia », come sembrano ritenere coloro i quali ragionano sulla base di esternazioni perfette prima che quegli elementi (direzione, conoscenza) si attuino (per es. Kühn, cit. p. 73). Invece abbiamo vera e propria notificazione costitutiva; e cioè quegli elementi vengono assorti a parti integranti dell'esternazione, non semplici determinazioni accessorie.

[3]) Un esempio chiarirà il dubbio. Si supponga che l'erede compia un atto di *heredis gestio* coll'intento però che l'effetto giuridico dell'accettazione debba essere spostato al momento in cui ne darà notizia direttamente ai terzi interessati; ad

tale questione appunto presuppone nota l'influenza che sulla tutela di queste aspettative o sull'intento reale del dichiarante può avere la natura non recettizia della dichiarazione. Posto che siffatta dichiarazione debba essere interpretata a sè, nella realtà dell'intento dichiarato, e prescindendo da ciò che il contegno esteriore può essere apparso a un terzo che l'abbia ragionevolmente percepito (e ciò appunto perchè nella dichiarazione, non penetra, normalmente, nessuna percezione di terzo come elemento costitutivo) — ne deriverebbe la validità della volontà di subordinazione degli effetti miranti alla notificazione all'interessato. È grossa questione che qui non possiamo approfondire. Però, anche risolta in questo senso, non è detto che si debba trattare di una massima assoluta. Non è escluso che l'aspettativa del destinatario, che non si attenda la notificazione della dichiarazione o, per lo meno, non si attenda una notificazione costitutiva, sia rinvigorita, di fronte a un contrario intento del dichiarante, dalla condizione in cui il destinatario si trovi di poter dominare la dichiarazione, determinandone la struttura e la forma. È quanto accade precisamente al proponente nell'ultimo esempio citato nella nota precedente: l'accettazione non può essere che un sì, o un no (arg. dell'art. 37 Cod. comm.) e deve assumere quella forma che il proponente abbia determinato o si attenda legittimamente.

L'intento di subordinazione degli effetti alla notifica deve risultare chiaramente, come esplicitamente deve essere la volontà assuntrice in genere di una forma più rigida. Così non basta la forma epistolare per ritenervi implicito quell'intento [1].

12. D'altra parte sorge la questione se egual facoltà di subordinazione non spetti anche al terzo più direttamente interessato, il quale

es. ai creditori personali suoi. *Quid juris* se questi, che ebbero indiretta notizia della *gestio*, prima che la notificazione pervenga a loro fanno atti esecutivi sui beni ereditari che ritengono ormai in proprietà del loro debitore? Potrà l'erede validamente interrompere alla notificazione il suo corso, per impedire che perfezionandosi si compia l'accettazione? Altro esempio, di cui si discorrerà nel testo, è il caso in cui la accettazione si perfeziona, per usi locali, mercè inizio di esecuzione (articolo 36. 2), l'accettante intenda rinviare l'effetto della accettazione al momento in cui l'avviso perverrà al proponente.

[1]) La lettera può anche essere mera notificazionea autonoma. Con eccessiva generalizzazione il Kohler insegna che chi scrive una lettera, ma non si decide all'invio, intende creare quella subordinazione che è propria della notificazione costitutiva (*Lehrbuch*, 1, p. 496, § 217). Neppure la forma telegrafica è sufficiente, checchè dica in contrario il Meili, *das Telegraphenrecht*, p. 33. Se io telegrafo a un mio creditore di avere accettato un'eredità, la accettazione ha prodotto i suoi effetti indipendentemente e prima della mia notificazione telegrafica: cioè questa è notificazione autonoma. Le varie teorie riportate quindi dal Coppa-Zuccari, *Il telegrafo in rapp. alla scritt. priv.*, n. 57 ponno esser tutte vere, a seconda che la dichiarazione telegrafata sia recettizia, o perfetta colla emissione, o non recettizia comunque. Bisogna indagar caso per caso. Ricordiamo che nel dubbio non è recettizia (cfr. sopra, p. 218).

intende assumere con ciò la veste di destinatario di una dichiarazione recettizia. Si intende sempre che tale facoltà dovrebbe, caso mai, essere esercitata prima che la manifestazione abbia avuto luogo in forma non recettizia: il manifestante in tal caso ha fatto uso di un suo diritto, se non si è prevalso della notificazione costitutiva.

A tutta prima la soluzione può parer negativa: che facoltà di intervento dovremo noi concedere infatti a colui di cui la cooperazione non è affatto richiesta alla formazione dell'atto (non recettizio!) di volontà? che rimane estraneo al tecnicismo della manifestazione negoziale? Ma da quanto or ora abbiamo esposto risulta intanto che questa obbiezione non calza, caso mai, per la dichiarazione contrattuale di accettazione, quando (art. 36. 2 Cod. comm.) non sia recettizia. Il destinatario della accettazione può sempre esigere quella forma di accettazione che più gli garba; perciò può imporre la notificazione anche quando in forza del secondo comma dell'art. 36 la necessità non vi fosse. Ora questa facoltà del proponente è da questi posseduta come proponente, o come prima interessato alla dichiarazione di volontà (di accettazione)? Nella seconda ipotesi si dovrebbe ammettere la generalizzazione a qualunque manifestazione unilaterale non recettizia. Io, invece, starei per la prima; e la conseguenza sarebbe l'inammissibilità di una generalizzazione di questa natura.

Infatti per quanto si vogliano generalizzare gli elementi che, nel caso ora citato, contribuiscono al riconoscimento al proponente della facoltà che vedemmo, non riesciremo a andare oltre il caso citato; il proponente ha quella facoltà, in quanto *come tale* può determinare come crede le modalità dell'accettazione. Come partecipe al negozio dunque, e iniziatore di esso, oltrechè come destinatario degli effetti giuridici della dichiarazione della cui notificazione si tratta. Ora nessun tipo negoziale fuori del contratto offre siffatta situazione. D'altra parte è verissimo che tanto meno avrà una facoltà subordinatrice siffatta chi, pure interessato, anzi destinatario degli effetti giuridici di una dichiarazione non recettizia rimanga tuttavia estraneo al negozio di cui la dichiarazione fa parte: potranno desiderare la notificazione, ma non mai imporla, per l'efficacia della dichiarazione [1]).

---

[1]) La conclusione nostra, vera per la forma scritta costitutiva, non lo è invece per la probatoria: non credo valido un patto che imponga la prova scritta in casi in cui per legge è ammessa la prova testimoniale (conforme Ferrara, *Neg. illec.*, p. 238). I patti limitativi dei mezzi di prova sono illeciti (così pure Wach, *Civ. Arch.*, 64, p. 221, e Bülow, *eod.* p. 16, che il Ferrara invece, op. e l. cit., ritiene favorevole alla liceità). Infatti colle norme concernenti il sistema probatorio il legislatore si dirige al giudice determinando la portata delle sue mansioni, su cui quindi il giudice non potrebbe ricevere istruzioni derogatorie direttamente dalle parti. Da

13. Dalla trattazione dell'argomento che precede rampolla un problema che qui si affaccia per la soluzione: la liceità di una rinuncia alla notificazione imposta dalla legge [1]). La soluzione ci è data in parte, cioè per ciò che concerne il dichiarante stesso, da quanto si è detto della notificazione necessaria considerata come espressione di formalismo. Questa è una limitazione, un freno della autonomia privata. Perciò non è concepibile che la norma che impone la notificazione abbia carattere dispositivo; una limitazione di autonomia che è permesso a chi ne è tocco di porre in non cale, non è più tale: è una contraddizione inammissibile. Tanto più se si ha occhio alla ragione del formalismo, che non sussiste mai nel puro e semplice interesse del titolare della diminuita autonomia [2]). Questo pure può concorrere ma sono in gioco altri più vasti e impellenti interessi riflettenti persone estranee; questi sono anzi i proponderanti. Anche quando la tutela del dichiarante appaia specialmente energica, il formalismo è suggerito da qualche motivo d'ordine superiore, estraneo all'economia del dichiarante [3]) e che rende perciò incompatibile colla natura della norma di formalismo l'arbitrio del dichiarante. E questo è vero anche per la necessità di notificazione.

Ma la notificazione, come abbiam constatato sopra (p. 205), ha funzione di accertamento nell'interesse di una o più persone che ne

---

ciò l'illiceità de' contratti di prova (non mi sembrano perciò esaurienti le ragioni esposte dal Ferrara, op. e l. cit.). Malgrado ogni mia riserva sul principio da cui il Bülow muove (circa la sua concezione della norma dispositiva), nel risultato concordo.

[1]) Un esempio tipico ci viene dal 2.° comma dell'art. 36, Cod. comm.: si rammenti che il proponente può determinare come crede la forma dell'accettazione, quindi anche rinunciare alla sua notificazione; cfr. Monich, cit. p. 84, che però a torto vede una tacita rinuncia laddove non vi sia che l'impero degli usi commerciali.

[2]) Infatti la stessa funzione accertatrice, che vedemmo essere la principale per la notificazione costitutiva (come per la forma solenne in genere), interessa il destinatario in ispecie, oltre al dichiarante; e può assorgere a vera utilità sociale in quanto quell'accertamento induce a « prevenire contestazioni sull'atto » (Simoncelli, *Studi per Scialoia*, I, p. 376).

[3]) Questo interesse anche del dichiarante si rivela preponderante nelle dichiarazioni di volontà che eccitano a un dato contegno (cfr. sopra, p. 92, nota 1, e appresso ancora): ad es. l'interpellante (art. 1223) agisce nello esclusivo proprio interesse. Ma d'altra parte la partecipazione interessa anche il debitore, che solo mercè essa è in grado di conoscere *ufficialmente* quando egli debba e possa adempire la prestazione, col vantaggio di evitar la mora e liberarsi dall'obbligazione. Anche nel protesto non manca, anche fuori dell'art. 316, un interesse del destinatario (debitore della cambiale) cui, per qualunque motivo, può importare di conoscere la volontà del possessore in ordine al suo credito. Certo l'interesse maggiore non è il suo, ma ad ogni modo sussiste, e con esso l'interesse alla regolarità del procedimento notificativo;

sono i destinatari. Qui [1]) ci si presenta subito come molto probabile la liceità di una rinuncia per parte del destinatario. Infatti, a ben guardare, si può dire che l'interesse (all'accertamento) veramente rilevante è quello del destinatario: vedemmo che la notificazione ha funzione accertatrice nello speciale interesse di una o più persone (cfr. Cicu, cit. II, p. 25). L'eventuale interesse del dichiarante (che or ora constatammo, p. 223, nota 3) è subordinato a quello del destinatario, o, meglio, non è altro che quest'ultimo. L'interpellante è interessato a che il debitore conosca la propria volontà, il creditore protestante e i terzi possessori a che al debitore cambiario sia stata resa nota la volontà di esigere il credito cambiario, e conseguentemente sia accertato il suo eventuale rifiuto. Se il dichiarante viene a conoscenza di tale volontà *decisa* (su ciò appresso) per altra via, ciò solo non basta, vedemmo, perchè la necessità di notificazione non tollera equipollenti, ma se questa conoscenza eccita una rinuncia alla notificazione, non vi è dubbio che, sotto certe condizioni che poi vedremo, la rinuncia è valida e la dichiarazione non notificata o erroneamente notificata è efficace [2]): l'interesse che il destinatario conosca la

---

quando il protesto pecchi nella notificazione può opporre legittimamente questo vizio. L'interesse maggiore a che abbia luogo il protesto, e in forma regolare, è però di chi lo leva e dei possessori anteriori, estranei a quella dichiarazione; qui, a maggior ragione che per le altre dichiarazioni a cui non sono interessati che i partecipanti, il dichiarante non può sottrarsi al formalismo della regolare notificazione costitutiva (Vivante, IV, n. 1750). Altro caso consimile è la notificazione di cessione (1539). — E in genere anche quando la forma solenne sembri richiesta solo per prevenire risoluzioni inconsulte, non si verifica mai che la ragion della forma stia unicamente qui; chè, se ciò fosse vero, la sanzione dell'inesistenza ci sembra andare oltre lo scopo della legge, nello stesso modo come l'effetto retroattivo di una legge che imponesse una forma siffatta (cfr. Simoncelli, in *Studi per V. Scialoia*, I, p. 376). In realtà accanto a quello scopo sta o lo sfavore legislativo per certi atti (donazioni), o l'interesse dei terzi (cambiale), ecc. Diversamente basterebbe l'annullabilità! Cfr. Windscheid, *Z. L. v. Cod. Napol. d. Ungültigkeit*, ecc., p. 108.

[1]) A differenza che per la forma scritta costitutiva, che è accertamento nell'interesse di tutti i terzi eventualmente interessati, e di nessuno in modo concreto: qui occorrerebbe la rinuncia per parte di *tutti* questi terzi: il che è inconcepibile. Questo concetto però, come il Windscheid ha dimostrato (*z. Lehre d. C. N. von d. Ungültigkeit*, ecc., p. 186), si è affacciato ai compilatori del Cod. Nap. (articolo 1311 Cod. civ. it.?). Quanto qui notiamo per la forma scritta ha pure importanza (come poi vedremo, n. 12) in materia di notificazione necessaria.

[2]) La chiave della soluzione circa la rinunciabilità non ci può dunque venire dal criterio generale indicato dall'Ehrlich (nella sua interessante ma farragginosa monografia citata, sulle norme costrittive e non costrittive, p. 256): se cioè la notificazione costitutiva sia tra « i presupposti cui la legge subordina l'efficacia vincolativa del negozio bilaterale o unilaterale ». La risposta qui è affermativa, eppure è conciliabile colla rinunciabilità; l'Ehrlich non si è preoccupato de' presupposti

volontà dichiarante è soddisfatto posto che la rinuncia è emanazione di quella già ottenuta conoscenza; il dichiarante non può lagnarsi. Lo potrebbe solo quando egli avesse un interesse contrario a che al destinatario risultasse nota la propria volontà, cioè quando non avesse una volontà decisa, e la manifestazione, perciò, egli ne abbia fatta non nella direzione del destinatario, come manifestazione di un semplice progetto, che egli non intendeva rendere subito efficace. Allora la rinuncia che alla notificazione facesse il destinatario non avrebbe la virtù di rendere efficace una dichiarazione cui non mancava solo la forma notificativa all'interessato [1]), ma addirittura il carattere di dichiarazione di un intento deliberato ed attuale.

La conseguenza pratica è dunque che l'effetto di una rinuncia alla notificazione necessaria per parte del destinatario è determinato da una *quaestio voluntatis* relativa al dichiarante: conseguenza logica, perchè, non essendovi stata forma notificativa all'interessato, si capisce che l'indagine del volere effettivo abbia a prevalere sulla concludenza meramente oggettiva dal semplice contegno manifestativo esteriore. Tale conseguenza è anche logica per ciò: che la rinuncia alla regolare notificazione [2]) implica sostanzialmente un'adesione alla efficacia della precedente manifestazione al destinatario non notificata, o erroneamente notificata: presuppone perciò una manifestazione decisa e definitiva, atta a una immediata efficacia.

Questa adesione implicante una rinuncia a esigere la notificazione e a opporre il vizio può di regola aver luogo in qualunque forma: espressa o tacita [3]). In qualche caso la legge richiede una forma solenne (art. 1539; sul qual caso ancora appresso).

---

che sono insieme costrittivi e dispositivi a seconda delle persone di fronte a cui hanno una ragion d'essere.

[1]) Anzi, io ammetto che ciò accadrà per lo più, quando una dichiarazione recettizia non sia notificata al destinatario. Vi sono casi invece in cui la manifestazione non notificata al destinatario include indubbiamente una volontà decisiva; così è per il contratto di cessione non ancor notificato al debitore. E allora si capisce che la legge (art. 1539) generalizzi l'efficacia della rinuncia adesiva; cosicchè, data la identità di situazione, la stessa generalizzazione può il giudice accogliere nei casi di cui agli art. 1679 e 1881. Esplicito è l'art. 422, cap. ult. Cod. comm.

[2]) Costitutiva, si intende: se autonoma, ma necessaria, ad es., pel decorso di un termine entro cui qualcosa può dal destinatario esser fatta in relazione alla precedente manifestazione, la rinuncia alla notificazione non implica adesione a quella manifestazione. Tutto ciò è vero, in campo processuale, per la notificazione delle sentenze civili in ordine all'appello. Sulla rinuncia a questa notificazione molto bene il Chiovenda, *Pubbl. e not. del'e sent. civ.*, p. 56.

[3]) Un esempio di quest'ultimo genere è dato dal fatto che il destinatario faccia qualcosa che sia incompatibile colla volontà di opporre il vizio: ad es. i terzi con-

Il concetto della rinuncia come adesione alla manifestazione [1]) non partecipata è fondamentale perchè è in sè atto ad allargare la passibilità di un intervento integratore del destinatario: però nei limiti, fin qui osservati, di una tecnica rinuncia. Un esempio tipico è per noi l'art. 1539. E il fin qui detto dimostra quanto male la dottrina abbia inteso la portata di quella « accettazione ». Per lo più le si da carattere puramente ricognitivo e solo come tale preso in considerazione. Essa è, si dice, una confessione constatante come meglio non si potrebbe che il debitore conosce la cessione (cfr. Tartufari A., *Acq. e perd. del poss.*, I, n. 223; Planiol, *Traité él.*, II, n. 1669; Vivante, 4.° [2.ª ed.] n. 1874; L. Tartufari, *Vendita*, pag. 181; Cuturi, *Vendita*, pag. 413, ecc.). Ma questo presupporrebbe sufficiente alla cessione la conoscenza comunque che ne abbia il debitore; e a suo luogo (p. 48) negammo ciò. Vi è necessità di notificazione, e non è valevole se non la conoscenza ottenuta per diretta notifica, salvo (e questo è il punto nuovo) che la conoscenza ottenuta per altra via sia palesata in una rinuncia alla notificazione. L'adesione va insomma concepita come rinuncia a opporre il difetto di notificazione [2]). E come rinuncia ha carattere dispositivo ed è appunto anche per ciò e per gli effetti gravi, come rinuncia, che la legge esige talora la forma autentica [3]). Invece l'art. 422 Cod. comm. non esige la forma autentica, data la tendenza del diritto commerciale a diminuire gli impacci della forma per una maggior snellezza di rapporti giuridici: ma non perciò vien meno in questo articolo il concetto di rinuncia.

Quanto qui osservammo vale, per es., anche per la ricognizione come equipollente di una interpellazione mancata o difettosa (cfr. Crome, *franz. Obl. R.*, p. 147).

La conseguenza pratica della natura di questa adesione alla dichiarazione recettizia non notificata è che occorrerà la capacità di obbligarsi nel destinatario che accetti: risultato contraddetto da chi vede in quella adesione una semplice espressione della effettivamente acquisita conoscenza della dichiarazione per via diversa dalla notificazione [4]).

---

trattano colla società irregolare, rinunciando a considerarla come tale, e, cioè, a opporre il difetto di pubblicità: rispetto ai terzi, per tal modo aderenti, la Società è come se fosse regolare (cfr. sopra, p. 152). Da cui si vede a quanto maggior ragione il beneficio di poter considerare la società irregolare come regolare spetti ai creditori che conoscono la situazione irregolare del loro contraente (Vivante, II, p. 64, n. 324).

[1]) Il debitore che aderisce alla cessione necessariamente viene con ciò a ritenere efficace a di lui riguardo la cessione, perciò superfluo qualunque ulteriore elemento costitutivo, e quindi inutile a suo riguardo la notificazione; con ciò, implicitamente, si priva del modo di opporre il vizio di notificazione.

[2]) In questo concetto ho consenziente l'autorità del Bähr, *Anerkennung*, pagina 196, che si esprime quasi colle stesse parole mie.

[3]) Carattere dispositivo vi riconnette la dottrina, ma specialmente come *ricognizione* (Laurent, 24, n. 487; Giorgi, VI, n. 70, p. 127, il quale poi si contraddice, non esigendo la capacità di contrattare perchè non vi è obbligazione nuova!! n. 72).

[4]) Pel Ferrini, op. cit., p. 548, basta la capacità di intendere ciò che si fa: forse sul Ferrini ha influito il concetto erroneo (che lo stesso Ferrini ripudia, ivi) segnato nel testo. Confronta pure la nota precedente.

Ma se l'adesione di cui si discorre implica rinuncia alla notificazione, viceversa questa rinuncia può non assumere quella forma di adesione, tant'è che essa può precedere la dichiarazione recettizia, esonerandola dalla formalità della notificazione. Sarebbe forma lecita di rinuncia a diritto futuro poichè (Fadda e Bensa, I, 1, p. 856) già ora qualcosa esiste: la aspettativa di notificazione nel destinatario per l'ipotesi che una data dichiarazione recettizia debba aver luogo a suo riguardo (es. il proponente può rinunciare alla notificazione dell'accettazione anche in casi diversi dal secondo comma art. 36 Cod. comm.; Kühn, cit. p. 4).

Ad ogni modo la rinuncia preventiva se potrà escludere (per la futura dichiarazione) la necessità di una notificazione al destinatario (rinunciante) non può eliminare la necessità che quella dichiarazione abbia luogo (per gli effetti che normalmente sono prodotti da questa dichiarazione recettizia), sia pure non nella direzione del destinatario. Ciò è normale per le dichiarazioni recettizie di volontà.

Invece per talune dichiarazioni di scienza (avvisi) che hanno lo scopo di comunicare al destinatario la conoscenza che il dichiarante ha relativamente a certi fatti (esteriori: cfr. sopra, p. 40), è chiaro che la rinuncia preventiva, in quanto implichi nel suo autore la conoscenza di quei fatti esteriori, rende inutile la dichiarazione stessa, dimostrando essa già raggiunto l'obbiettivo della dichiarazione. Invece la volontà non è fenomeno esteriore che possa dal destinatario percepirsi indipendentemente da una manifestazione di chi ne è autore; cfr. Monich, cit. p. 84-85 [1]).

14. Può essere che i destinatari siano una pluralità non individualmente designata, così da rendere impossibile di fatto una rinuncia che abbia per effetto di integrare la dichiarazione rendendola così efficace come se fosse stata notificata pubblicamente [2]). La rinuncia che uno

---

[1]) Anche la rinuncia preventiva può aver luogo mercè atti concludenti (tacitamente); così l'invio di merci non commesse, in cui è implicito l'obbligo di restituzione in caso di rifiuto, è rinuncia alla notificazione della accettazione. Essa pure non esclude la necessità di una accettazione, sia pure come atto che non ecceda la sfera di potere del destinatario delle merci. Cfr. Monich, cit. p. 84.

[2]) A tutta prima può parer un'eccezione a ciò l'art. 1539. In realtà non lo è, perchè la notifica di cessione non ha per destinatario che il debitore, per quanto vi siano interessati anche terzi estranei ad essa. La sua rinuncia, mercè accettazione, è sufficiente per la validità verso i terzi della cessione, appunto perchè è la sola sua percezione che importa. Un'applicazione di questo principio si vedrà poi, p. 229, nota 1. Lo stesso pare sia del protesto (destinatario è il debitore, ma interessati sono i precedenti possessori), quanto alla rinuncia che il debitore faccia a far valere quel vizio, ad es. con una successiva adesione all'invito contenuto nel protesto mercè la dichiarazione di cui all'art. 307 Cod. comm. Ma qui la cosa

o più destinatari facciano effettivamente, non ha perciò portata oggettiva sulla struttura della dichiarazione, ma solo portata relativa limitata a quelli, tra il pubblico destinatario, che effettivamente rinunciano. Un esempio chiarirà la cosa.

Che la trascrizione, ad es., sia inevitabile per l'opponibilità dell'atto, e ciò per l'utilità della pubblicità de' trasferimenti, ciò significa solo che la rinuncia ad essa è impossibile per ciò che indeterminato è il numero e più ancora l'individualità (ponno essere persone future!) di coloro che ponno avere la qualità di destinatario di essa, di interessati cioè a conoscere il trasferimento. Il quale (se la trascrizione manca) rimane inefficace per tutti, salvo che per quei terzi che abbiano eventualmente rinunciato a valersi — comunque — del difetto di pubblicità. Non è qui mio còmpito approfondire più oltre la natura di questa efficacia relativa: se rispetto al rinunciante abbia funzione meramente obbligatoria (il destinatario rinunciante, oppure il dichiarante posto che la dichiarazione avvantaggi il destinatario [come nel caso di cui in Manara, *Soc. comm.*, II, 2, n. 670] si vincolano a rispettar la dichiarazione benchè non notificata: unica sanzione l'indennizzo) o addirittura reale (qualunque posteriore contegno contradditorio alla dichiarazione è come non avvenuto e la dichiarazione produce tutti i suoi effetti [1]) di fronte

---

è diversa; il protesto è dichiarazione che mira a provocare un dato contegno dal destinatario (dichiarazione o prestazione), e (come meglio vedremo appresso, p. 231-232) quando il fatto eccitato ha luogo, vi sia o non una implicita rinuncia per parte del destinatario a far valere i vizi di notificazione del protesto, questo viene ad essere inutile (questo dal punto di vista del diritto comune, a cui l'art. 307 è rimasto fedele: che poi ciò sia opportuno, o non fosse invece più consigliabile l'imporre sempre la necessità di un protesto regolare, negando efficacia a una semplice dichiarazione del debitore scompagnata dal protesto, può essere e lo affermano i più; ed osservo che anche pel diritto comune [appresso, l. c.] vi sono dichiarazioni destinate a eccitare dal destinatario un dato contegno e pure imprescindibili). — Altra applicazione è per l'art. 317 Cod. comm. Cfr. Supino, all'articolo 317, n. 500 (Comm. di Verona). — E in genere si spiega così l'impero assoluto delle forme di pubblicità; uno o più creditori potranno rinunciare a opporre il difetto di pubblicità della società, ma è impossibile una rinuncia collettiva che dia alla società irregolare obbiettivamente, cioè per chiunque, la forza di una società regolarmente costituita.

[1]) Nel che non vi ha nessuna finzione (c.° Vivante, II, p. 63, nota 19, per la rinuncia alla pubblicità delle società commerciali). Non è che la società irregolare si consideri di fronte al rinunciante *come se fosse regolare*; è e rimane, anche per lui, obbiettivamente irregolare: ma una società irregolare che, di fronte a lui, e grazie alla sua rinuncia, produce tutti gli effetti di una società regolarmente costituita. Su quell'espressione « come se fosse » cfr. Barassi, in *L'Opera di Baldo*, (Perugia, 1900), p. 113-117. — Esattamente Scialoia A., *Foro it.*, 1905, I, p. 773, pel recesso.

al destinatario che ha rinunciato). A me par preferibile quest'ultima tesi. Dopo ciò si capisce quanto sia importante, perciò, distinguere i casi in cui i destinatari siano determinati da quelli in cui non lo siano [1]).

---

[1]) Una bellissima applicazione di questa difficoltà, e dell'importanza della sua soluzione in ordine al nostro argomento ce lo dà l'art. 1539, in riferimento alla questione dibattuta della liceità dei titoli civili al portatore (questione che io non credo risolta affermativamente senz'altro dal caso specialissimo dell'assegno bancario per causa civile, art. 6, 2.° comma, Cod. comm. in unione all'art. 340, 2.° comma: cfr. Vivante, IV, 1, 1848, c.° Bolaffio, *Temi*, 1904, 796). È noto che la grossa questione si impernia sulla liceità di un trasferimento, pel diritto civile, del credito perfetto di fronte ai terzi senza bisogno della notificazione e accettazione di cui all'art. 1539. Per non uscire dalla figura di cessione tratteggiata dal nostro Codice la soluzione affermativa costruisce in base a una rinuncia alla notificazione del trasferimento che faccia il debitore una volta tanto nel momento della creazione della obbligazione (rinuncia implicita nella designazione « al portatore », cfr. App. Bologna, 18 settembre 1890, *Dir. comm.*, 1891, p. 497). Si noti che a volere ammettere una figura giuridica per alcuni effetti affine ai titoli al portatore bisogna necessariamente ricorrere alla cessione: poichè la costruzione vera dei titoli al portatore (per me « obbligazione ambulatoria », nulla avente a che fare col fenomeno della « successione ») non è attuabile, a parer mio, se non ne' casi espressi dalla legge. Costretti, dunque, nella figura della successione, quindi della cessione, la questione dipende dalla rinunciabilità *con effetto oggettivo*, cioè di fronte a tutti i terzi in futuro o attualmente interessati, alla notifica di cui all'art. 1539. Ma la soluzione sarà affermativa se unico destinatario della notificazione, come noi riteniamo (cfr. sopra, p. 227, nota 2), sia il debitore; negativa se non sarà lui solo. Il curioso è che quest'ultima è, per tutte le altre questioni, la tesi accolta concordemente dalle Corti, che fanno della notificazione un mezzo di pubblicità della cessione a favore di terzi determinati, ed è strano come proprio nella questione dei titoli al portatore se ne dimenticano a un tratto, come ha fatto la Corte citata, che ritiene l'art. 1539 più nell'interesse del destinatario che degli altri. — Ad ogni modo quel che importa osservare, qui, è che, date le premesse qui e nel testo esposte, io credo perfettamente attendibile la costruzione basata sulla « cessione », e che ad ogni modo, come si capisce, non ci dà il vero « titolo al portatore » (il quale è estraneo al concetto di « successione nel credito »); colle differenze che ognuno può rilevare ad es. quanto alle eccezioni opponibili dal debitore (Polacco, *Obbligazioni*, p. 87 e seg.). Il Gabba veramente oppone (*Quistioni di dir. civ.*, II, 1898, p. 153) che la notificazione della cessione è elemento *essentiale negotii*. Verissimo: si vegga, del resto, sopra, p. 48 in unione a p. 34-35. Ma abbiamo però dimostrato che questa essenzialità o imprescindibilità non è (data la natura peculiare e teleologica della notificazione) assoluta. Contro la possibile obbiezione che alla notificazione sono interessati i terzi (sopra, p. 140) rispondo che ciò, tuttavia, non ha impedito la liceità di una rinuncia per parte del solo debitore; appunto perchè è l'unico destinatario che effettivamente cada in considerazione. Del resto ammetto anch'io la necessità che la rinuncia preventiva generica risulti da atto autentico; il che — senza essere un ostacolo all'ammissibilità della costruzione qui accolta — è però tale formalità da rendere siffatto istituto un assai mediocre sostitutivo al vero, tecnico « titolo al portatore ».

15. La costruzione qui data alla rinuncia, alla notificazione necessaria ci ricorda quella pure proposta da qualche scrittore per la sanatoria del vizio di notificazione della citazione. Ne discorriamo, quantunque il caso esorbiti dal campo del diritto privato, per l'identità della questione, oltre che della costruzione proposta da taluni, che ci condurrà a importanti corollari circa il nostro argomento, e perchè non è inopportuno lumeggiare il nostro tema con qualche incorniciatura processuale.

Secondo il Fitting (*Zft. f. d. d. Civ. proc.*, 11, p. 64) il vizio di notificazione costituisce una mancanza di elemento incondizionatamente essenziale alla validità della citazione. Per l'ordinamento proc. germ. egli ammette perciò (ivi, e p. 12-13, nota 18) che quel vizio determini *ipso jure* una provvisoria inefficacia dell'atto, nullità quindi che può esser fatta valere da tutti, anche dal giudice, e ciò sino a che la parte in favore della quale esiste siffatta sanzione ratifichi espressamente o tacitamente (colla comparizione spontanea) l'atto di citazione: allora esso vale per tutti. Il Fitting dichiara che questo non è un *jus singulare* per la sanatoria processuale (p. 63), ma si tratta di mera applicazione di principî generali del diritto comune.

Vedremo che tale costruzione è radicalmente inaccettabile pel nostro sistema processuale. Ma, prescindendo da ciò, in queste affermazioni c'è di vero che la costruzione proposta è in realtà applicazione di principî veri anche pel diritto privato. L'obbiezione che ci si può fare, che cioè diamo alla rinuncia la virtù soprannaturale di trasformare il nulla in qualche cosa (Meissels, *Grünh. Zft.*, 19.° p. 68), non regge di fronte a esempi del contrario offertici del nostro sistema di diritto privato. Se taluno compie un negozio in nome di altri senza averne avuto l'autorizzazione, la dichiarazione negoziale è per sè inefficace (la dottrina, forse soverchiamente sottilizzando, qui distingue tra negozio nullo e condizionato) ed è la ratica che determinerà l'efficacia di quella dichiarazione negoziale, vale a dire perchè essa sia efficace bisogna che, in mancanza di una precedente autorizzazione, le si aggiunga un nuovo fattore che quest'ultima sostituisca, e si noti che questa ratifica è rinuncia a opporsi alla dichiarazione (Endemann, I, p. 354): cfr. Simoncelli, cit. p. 930 e seg. Non è piena l'analogia col caso nostro, in questa costruzione? Analogia però che, vedremo, non va oltre un certo segno.

Nessun artificio adunque, nella costruzione del Fitting. Niente di anomalo in un rifiuto non definitivo di sanzione per parte dell'ordine giuridico a una manifestazione sprovvista della voluta notificazione all'interessato: rifiuto che venga meno col verificarsi dell'adesione abdicativa del destinatario. Ma questa costruzione non è — come poi

vedremo meglio — applicabile, pel nostro diritto, alla citazione viziata nella notificazione.

E a questo punto ci sia lecito accennare a un'altra opinione, che veramente si riferisce a una forma di sanatoria di cui qui non ci dovremmo preoccupare (spontanea comparizione in giudizio) benchè praticamente ben più importante, ma che è utile conoscere anche pel nostro istituto (sul terreno del diritto materiale) per le conseguenze pratiche cui conduce. Si può asserire, adunque, che la citazione sia nel novero di quelle dichiarazioni che mirano a eccitare nel destinatario un dato comportamento (cfr. sopra, p. 92, nota 1: qui la comparsa in giudizio). E si conchiude che tale dichiarazione sia inutile se lo scopo (quel comportamento) si attui spontaneamente; allora si asserisce irrilevante un vizio di notificazione di quella dichiarazione.

Queste dichiarazioni non mirano ad immediati effetti ideologici per ottenere i quali l'ordine giuridico abbia a ritenere la dichiarazione indispensabile, come manifestazione imprescindibile di un intento ad essi diretto. Il contegno cui esse mirano a indurre il destinatario può essere attivo o passivo: una prestazione (es. l'interpellazione), una dichiarazione (es. la proposta di contratto rispetto all'accettazione), un'astensione (es. art. 631 cap. Cod. civ.). Può essere un fatto già dovuto (interpellazione) o non ancora dovuto e semplicemente facoltativo (art. 951 C. civ.). Inoltre la forma di quelle dichiarazioni può essere più o meno vibrata ed imperativa (da una preghiera alla intimazione o diffida). Lasciamo da parte qui la questione se siano o no dichiarazioni di volontà (ciò che, come meglio vedremo più avanti, vien negato dall'Eltzbacher, cit. p. 161 e seg.). Certo è che sono dichiarazioni recettizie, di cui l'importanza pratica è grandissima, come invito. Per lo più, quindi, non hanno un'importanza per sè, ma come mezzo per determinare un fatto che solo interessa direttamente, e che può egualmente bene, e più vantaggiosamente, aver luogo spontaneamente, senza bisogno di quella dichiarazione. Talora però la dichiarazione è necessaria: ad es. in quanto contenga in sè un presupposto senza del quale il fatto provocato non possa spontaneamente avverarsi [1]) (ad es. l'interpellazione, nel caso dell'art. 1223 capov. ultimo), o essere efficace (es. la proposta di contratto).

---

[1]) Si intende pure che essa possa avere un'importanza a sè quando sia indispensabile acciò risulti accertata la eventuale inazione (come stato cosciente, o come stato obbiettivo) per parte del destinatario regolarmente notificato ed eccitato. Il che importa quando a questa inazione siano ricollegati effetti giuridici. Si noti che quello stato di eventuale inazione può essere sia conforme alla dichiarazione che la precede (se si tratti di dichiarazione inibitoria: es. articolo 631, 637 cap. Cod. civ.), sia contraddittoria (dichiarazione che eccita a una data azione positiva). In tali casi la legge eleva quella dichiarazione provocatoria a presupposto perchè quegli effetti giuridici sian fatti valere dal dichiarante (da terzi). E quando la legge non richiede quella dichiarazione io credo che la cosciente inazione possa provarsi

È solo allora che il destinatario della dichiarazione può pretendere che essa abbia luogo e che abbia luogo ne' modi voluti dalla legge, cioè colla debita notificazione. Ma nella maggior parte dei casi quella dichiarazione è un di più, opportunissimo, di uso comune finchè si vuole, ma non giuridicamente indispensabile perchè il fatto avvenga. In tal caso nulla potrà esigere la persona del cui agire si tratta. Se essa darà luogo spontaneamente all'azione richiesta tanto meglio: ma nè potrà scusare la propria inerzia dietro la mancanza di quella dichiarazione, nè potrà pretendere che l'azione compiuta dietro la pressione della dichiarazione abbia a cadere nel nulla ed essere considerata comunque come non avvenuta perciò solo che la avvenuta dichiarazione non fosse munita di una regolare notificazione, ed egli ne avesse appresa da terzi casualmente il tenore [1]).

Tutto ciò dimostra come impropriamente qui si parlerebbe di una spontanea adesione che ratifica il vizio della dichiarazione. Questa è e rimane viziata; il diritto non se ne cura, perchè ormai è cosa inutile, essendosi raggiunto (mercè essa o indipendentemente da essa, questo poco importa) l'obbiettivo per cui la dichiarazione aveva una ragion d'essere [2]).

Ma anche questa spiegazione non si attaglia integralmente alla citazione, benchè abbia alcuni elementi accettabili pure per essa [3]). Infatti non è così facilmente credibile che di un atto dell'importanza della citazione, atto introduttivo del giudizio, il nocciolo da cui si svolge e snoda il rapporto processuale, abbia il diritto a non preoc-

---

in qualunque modo indiretto. Cfr. sopra, p. 40, nota 1. Abbiamo poi anche rilevato nel testo che queste dichiarazioni sono imprescindibili quando, oltre che eccitare a un dato contegno, sono esse stesse la manifestazione di un intento che entra come fattore nella produzione di certi effetti (es. la proposta di contratto).

[1]) Un caso di questo genere vedemmo indietro pel protesto cambiario viziato, susseguito dalla dichiarazione di cui all'art. 307 Cod. comm. Così ancora che al protesto venga surrogata completamente quella dichiarazione, non è anomalia del nostro Codice, ma applicazione di norma generale.

[2]) Tra queste dichiarazioni vi è indubbiamente la citazione (con che non dico che tutto quanto si è notato in genere, pel diritto materiale, per quelle dichiarazioni, si applichi pure alla citazione). Strutturalmente considerata, è certo che le sue due parti si fondono facendone un invito al convenuto a comparire in giudizio allo scopo di instaurare il contradditorio (si pensi al principio dell'« unicità di redazione » vigorosamente affermato dal Mortara, III, p. 268).

[3]) Infatti è indubbio che la sanatoria riconnessa alla spontanea comparizione si spiega — oltre che coll'ampia tendenza del diritto processuale alle sanatorie: cfr. le belle pagine del Bülow, *Civ. Arch.*, 64, p. 27 e seg., e Messina, *Contributo alla dottr. d. confess.*, p. 51 — anche, e sopratutto, con ciò che l'invito ha ormai ottenuto il suo scopo: cfr. Mortara, *Comm.*, III, p. 270. Ciò giustifica la cessazione dell'impugnabilità della citazione (è qui che la citazione si stacca, come vedremo, dal diritto materiale), cessazione riconnessa al fatto oggettivo della comparizione: non, adunque (Mortara, cit. p. 828), a un preteso intento abdicativo o confermativo del convenuto comparente. È la conseguenza del fin qui detto, vera però solo relativamente alle peculiarità della citazione; non se ne può dedurre nessuna generalizzazione pel diritto materiale. Cfr. ancora Mortara, cit. p. 821, n. 643 e Siciliani, *Giur. it.*, 1905, I, 1, 969 (per l'unicità nella citazione), 970.

cuparsi; e che perciò sia possibile il rapporto processuale costituito e validamente funzionante (in seguito alla comparizione) sulla base di un atto iniziale rimasto viziato e inefficace. La citazione è atto troppo importante oltre che come «invito» anche per altre funzioni (determina la domanda, determina pure la litispendenza).

Il vero è che è opera vana spiegare queste sanatorie (rinuncia effettiva, comparizione spontanea) sulla falsariga del diritto materiale. Si tratta di principî peculiari al terreno processuale, dove — in omaggio al suo tipico formalismo: Messina, cit. p. 56, 191 — i vizi degli atti li rendono di regola annullabili, raramente inesistenti [1]). Perciò quelle sanatorie *confermano* l'efficacia iniziale della citazione; ed ecco perchè la costruzione del Fitting è inapplicabile alla citazione nel nostro ordinamento processuale.

Possiamo ormai riassumere i risultati praticamente importanti di questo esame comparativo di diritto materiale-processuale.

1.° La rinuncia alla necessità di regolare notificazione per parte del destinatario è sempre ammessa (rinuncia praticamente impossibile, vedemmo, se vi è pluralità indeterminata di destinatari). Ciò è vero sia pel diritto materiale come pel diritto processuale (cfr. del resto art. 57 cap. proc. civ.).

2.° La citazione difettosamente notificata ha provvisoriamente tutta la sua efficacia, e quella rinuncia (come la comparizione spontanea) vale a consolidarla rendendola definitiva.

3.° Invece la dichiarazione recettizia stragiudiziale (del diritto materiale) non debitamente notificata è inefficace [2]) sino a che intervenga la rinuncia del destinatario [3]). Questo corollario merita però un più dettagliato svolgimento.

---

[1]) In genere solo se perseguibili d'ufficio. Il Mortara, cit. p. 816, n. 638, esclude anche in questo caso l'inesistenza in omaggio a noti concetti del Bülow, che vi ha ricamato il suo carattere dispositivo della norma processuale. Però guardiamoci da concetti assoluti in questa materia: per es. i vizi *sostanziali* della citazione la rendono inefficace a interrompere decadenze o termini prescrizionali (art. 145, 190). Ma quanto ai vizi di notificazione, che solo mi interessano, quanto è esposto nel testo è perfettamente esatto.

[2]) Il concetto di « conferma » venne qui pure talora accolto: es. per l'articolo 1539 della Cass. Roma, 20 luglio 1903, *Legge*, 1903, II, 325.

[3]) Applicazioni: ritenuto che la rinuncia alla società (art. 1733) non notificata a uno dei soci è inefficace, si ammette che diventa efficace se questo socio rinuncia a sua volta alla notificazione aderendo a quel recesso (Crome-Zachariae, II, § 622, nota 14). — Il debitore può rinunciare alla notificazione dell'interpellazione rendendola efficace (Kniep, *Mora*, I, p. 594). — Naturalmente, a differenza che per le dichiarazioni processuali, per le dichiarazioni di diritto materiale dobbiamo con-

4.° Di regola i vizi di notificazione delle dichiarazioni (recettizie: su ciò appresso) che mirano a eccitare nel destinatario un dato contegno diventano irrilevanti se questo contegno si attui spontaneamente dal destinatario: ma ciò quando irrilevante sia (come è ben spesso di regola) l'eventuale completa mancanza di tutta la dichiarazione.

16. Nella trattazione che precede abbiamo trovato la novella conferma che la sanzione della necessità di notificazione secondo le regole del diritto materiale — come quella della mancanza della forma scritta sostanziale o costituiva — è l'inefficacia della dichiarazione recettizia (cfr. già a p. 31 e seg.). È questione la cui pratica importanza — cui ci ha condotto la necessità di lumeggiare la necessità della notificazione colla rinuncia ad essa — esige che vi ci soffermiamo ancora.

Il determinare la natura della sanzione è, nel caso nostro, di grande importanza pratica per determinare chi possa far valere la mancanza o il vizio di notificazione. Se la sanzione è la assoluta inefficacia, o la completa inefficacia, tutti, anche lo stesso dichiarante, potranno opporre il vizio di notificazione; se è la nullità relativa [1]) tale facoltà spetterà solo a colui a cui favore tale nullità sarebbe creata: al destinatario non notificato, o — secondo un'altra possibile teoria — anche agli altri destinatari (se sono più) regolarmente notificati (es. pel re-

---

cepire con maggior larghezza di vedute l'applicazione di sanzione del vizio di notificazione; la quale applicazione è importante specie pel sistema della recezione; col sistema della percezione l'arrivo a destinatario (percezione) sana facilmente tali vizi. Il rigore di sanzione torna a galla invece quando è la legge che determina la forma notificativa (es. nelle pubblicità legali). Come sopra vedemmo (p. 61) non basta una irregolarità non sostanziale, lieve per aversi un vizio di notificazione giuridicamente rilevante (bene, per l'atto costitutivo delle società commerciali, Manara, cit. II, 2, p. 260 e Scialoia A. in *Foro it.*, 1905, 1, 561). In questo senso Crome, *Allg. Theil.*, ecc., p. 252, nota 11; e c.° il Windscheid (*Ungültigkeit*, ecc., cit. p. 22) proprio per l'art. 2148 (nostro 1987); ma il nostro art. 1998 (cfr. sopra, p. 61) toglie ogni dubbio dando ragione al Crome. — Per ultimo noto che neppure per le notificazioni processuali è da subordinare (sopra, p. 31-32) la rilevanza del vizio alla sua imputabilità; bene Siciliani, op. cit., col. 972.

[1]) Per nullità relativa non intendo qui l'annullabilità, che è certo esclusa (confronta appresso, p. 235, nota 2), ma la inefficacia attuale della dichiarazione non tale però da poter esser fatta valere da tutti (concetto da me escluso altra volta; qui insisto nelle identiche conclusioni; cfr. Barassi, *Ratifica del contr. annullabile*, p. 170 e seg.). Il concetto di annullabilità fu esplicitamente escluso per la notificazione di avviso esattoriale di mora (art. 56 Regol. 10 luglio 1902 sulla riscossione imp. dir.) dalla Cass. Roma, 7 gennaio 1905, *Foro it.*, 1905, I, 412 che nega, esattamente, l'applicabilità dell'art. 1300 Cod. civ.

cesso di socio, art. 1733); in quest'ultimo senso opinano infatti Ricci, IX, n. 64 e Rodino, *Dig. it.*, v. *Società*, n. 621).

Ma posto, come vedemmo, che il destinatario non notificato può sempre con successo rinunciare alla necessità in suo confronto della notificazione, nasce ancora il dubbio se questa rinuncia sopprimerà agli altri aventi diritto ad opporre la nullità questo diritto (quindi secondo la prima e la terza delle citate opinioni).

Col Troplong, *Soc.*, n. 982, Delvincourt, VII, p. 311 nota ed altri, io sto per la prima di queste opinioni, e cioè ritengo che la inefficacia della dichiarazione non debitamente notificata dia a tutti, compreso il dichiarante, il diritto di prevalersene (perciò rilevabile dal giudice d'ufficio: pel protesto conforme Vivante, III, 1293); e ritengo pure che la rinuncia che il destinatario non o irregolarmente notificato operi priva tutti gli altri di questo diritto.

Non ci si opponga che per lo meno al dichiarante deve essere negato di potersi prevalere dalla irregolarità dei propri atti [1]). Se ciò fosse vero, dovrebbe applicarsi anche alla forma scritta sostanziale: per es., chi riconosce il proprio figlio naturale con scrittura privata dovrebbe esservi vincolato non potendo opporre la nullità!! Non si dimentichi che la notificazione — come pure la forma scritta sostanziale (Giorgi, I, n. 297) — è un elemento integrante e costitutivo della dichiarazione [2]) (si intende recettizia), mancando il quale manca la completezza di quell'apparato esteriore dichiarativo che può essere considerato un *minimum* di esigenza perchè l'autore della dichiarazione (secondo la teoria che combattiamo) vi sia vincolato, pur essendo la dichiarazione inefficace [3]). E si noti, poi, che questa facoltà di opporre la nullità, nel dichiarante, è in perfetta armonia col divieto a

---

[2]) Così Rodino, cit. n. 621. Taluno aggiunge: e della propria colpa. Ma questa può mancare, senza che ciò alteri lo stato delle cose, e le sue conseguenze. Quindi è chiaro che è irrilevante.

[1]) E questo è vero per tutti coloro che vi prendono parte, e specialmente, anzi, per il dichiarante. Del resto il Rodino ammette ciò quando ritiene che (nel caso del recesso di socio) la società o è sciolta per tutti, o vive per tutti (cit.). Benissimo; dunque anche pel dichiarante, perchè solo per gli altri destinatari (soci) notificati? Il Rodino si è ispirato alla prevalente, erronea, dottrina francese: confronta Laurent, XXVI, n. 339.

[2]) Il negozio compiuto dal *gestor negotii* è formalmente perfetto (cfr. Simoncelli, cit. p. 930): quindi si capisce che il terzo vi sia vincolato e non possa prevalersi della sua inefficacia. Invece la notificazione necessaria è elemento integrante, costitutivo della dichiarazione; e sotto questo aspetto può essere, in genere, ritenuta « presupposto essenziale » (egregiamente il Gabba, op. e l. cit. a p. 229, nota 1 e per la trascrizione Gianturco, Relaz. cit., p. 10) colla conseguenza di una assoluta inefficacia

lui di rinunciare alla necessità della notificazione. — Ancora: ci si può opporre (Ricci, cit.) che il dichiarante non ha interesse alla notificazione. E ciò è falso: sarà prevalente l'interesse del destinatario, ma vedemmo che non è escluso per il dichiarante. Del resto (art. 36 Cod. proc. civ.) basta un interesse qualunque per autorizzare in lui l'opposizione della nullità. Del resto è facile comprendere che, dal momento che il dichiarante si determina a emettere una dichiarazione, deve pur essere a ciò indotto da un obbiettivo che costituisce in lui un interesse; salvo, si intende, che egli non abbia inteso dichiarare un intento attuale e determinato, nel qual caso il diritto di opporsi alla dichiarazione si spiega con altri motivi (cfr. sopra, p. 225).

Naturalmente non escludo che in qualche caso la legge, per ragioni speciali, neghi al dichiarante di opporre il vizio o la mancanza di notificazione; questo è, per es., per la pubblicità dell'atto costitutivo delle società commerciali (art. 9.3 Cod. comm.): è una più energica tutela dei terzi (cui si concede di poter considerare la societa come regolare [Vivante, II, n. 324. Manara, op. cit., II, 2, p. 388]) che si stacca dal diritto comune. E così pure per la trascrizione (articolo 1944 cap. ult.) [1]. — Ma il caso più interessante è dato dall'art. 57 cap.

(Windscheid, *Ungültigkeit* cit., p. 91). Del resto se si ammette che il dichiarante non possa prevalersi dell'inefficacia nel caso nostro, bisogna per forza ammettere che la dichiarazione non debitamente notificata sia efficace a suo riguardo. Ora, ciò può esser vero quanto agli effetti giuridici della dichiarazione ai quali non si riferisce la necessità della notificazione al destinatario; questi sono liberi dalla subordinazione a questa esigenza formale. Ma non è di questi effetti che ci curiamo, ma degli effetti subordinati alla notificazione; è qui che si può discorrere di inefficacia, e questi effetti appunto non si producono (se la notificazione manca) sia pel destinatario come pel dichiarante. Cosicchè quando, come è per lo più per le dichiarazioni recettizie di negozio unilaterale, non vi siano che questi effetti, tutta la dichiarazione è completamente inefficace. E questo, e null'altro, è quanto ammette il Windscheid, che esclude la annullabilità, e ammette l'inefficacia (cfr. pure il Coviello, op. cit., I, p. 186) per le formalità richieste solo « acciò il negozio sia portato a conoscenza dei terzi cui interessa » (cit. p. 123 e seg.). Quest'inefficacia non sarebbe inesistenza, per il Windscheid, poichè il negozio rimarrebbe efficace tra le parti. Ora: ciò è vero se si tratta di contratto che deve esser notificato a terzi; così la cessione (art. 1539) non notificata non è inesistente perchè efficace tra i contraenti. Ma quando non vi sia che dichiarazione unilaterale (licenza, interpellazione, ecc.) quasi sempre, tolti gli effetti di fronte al destinatario, non rimane più nulla. E allora è vera e propria assoluta inefficacia, che anche il dichiarante può far valere; conseguenza, questa, cui il Windscheid non è chiaramente ed esplicitamente venuto. Dopo ciò possiamo escludere che la necessità di notificazione sia tra le formalità (la cui sanzione ha per effetto la annullabilità) di cui discorre il Crome, *Allg. Theil.*, cit. p. 252.

[1] È notevole come e il Windscheid, *Ungültigkeit*, ecc., p. 124, e il Coviello, cit. I, p. 335 si siano accordati nel concetto per cui l'ult. cap. dell'art. 1944 è espressione di principio generale: un vizio di forma nell'interesse dei terzi non

Cod. proc. civ. È notevole che il Mortara illustri questo precetto legislativo al lume del presupposto dell'« interesse processuale » per la proponibilità di eccezioni di nullità processuali. E cioè il cap. dell'art. 57 si spiegherebbe con ciò che manca un interesse legittimo in tal caso, « risolvendosi allora l'eccezione in un pretesto a fine di colpevole tergiversazione » *Comm.*, II, n. 638, p. 815 (salvo, si intende, se la nullità sia rilevabile d'ufficio). Ora, vedemmo che anche per atti stragiudiziali alcuni autori si sono fondati, a torto, su una pretesa mancanza di interesse al dichiarante. — Il vero è che l'art. 57 ha carattere peculiare come lo ha, in parte, l'art. 56 (Giorgi, I, n. 298). Il capoverso dell'art. 57, infatti, non si applica che quando la nullità processuale non sia rilevabile d'ufficio; ciò è troppo evidente (cfr. Mortara, op. e l. cit.). Ma allora siamo di fronte a vizi di forma che producono l'annullabilità (cfr. sopra, p. 233). E allora si capisce perfettamente che la nullità possa esser fatta valere solo da alcuna delle parti contendenti (esplicito poi è in questo senso il primo comma dell'art. 57). Nel diritto materiale la cosa è molto diversa, e il Mortara lo afferma categoricamente (op. e l. cit., p. 857). Anche volendoci soffermare al campo dell'annullabilità sappiamo che la parte nel cui interesse essa è stabilita può sempre opporla, anche che vi abbia dato causa essa stessa (art. 127, 277, 235, 335, ecc.). Ma noi abbiamo esclusa l'annullabilità pel caso nostro (pel diritto materiale): quindi la difficoltà è anche minore, perchè in tal caso diritto materiale e diritto processuale si coprono a vicenda. — Rimane, certo, a vedere perchè — quando vi sia annullabilità — il diritto processuale si addimostri più esigente e severo (col cap. dell'art. 57). Il perchè si riconduce, ancor qui, al formalismo processuale, al bisogno di sollecitudine, che, come ha condotto a impedire tentativi tergiversatori o procrastinatori con termini brevi e perentori così — col lodevole intento di diminuire per quanto è possibile l'opponi-

---

può essere opposto che dai terzi (cfr. nota precedente). Si può rispondere che anche l'acquirente è interessato alla trascrizione (cfr. lo stesso Coviello, p. 339): eppure non può opporne il vizio. Ma si potrebbe sopratutto aggiungere che si tratta qui di condizione propria della trascrizione, cui è subordinata la *opponibilità* di un contratto dispositivo immobiliare ai terzi, tutela l'acquisto e perciò l'acquirente non può farsene un'arma contro il contratto, perchè non può mai trovarsi nella condizione di poter opporre la trascrizione (Coviello, op. cit., I, p. 240). Ma altrettanto si può dire dell'alienante: il contratto è rispetto alle parti pienamente efficace anche senza trascrizione, perciò l'alienante non può mai al primo acquirente che non ha trascritto opporre la mancanza della trascrizione per sciogliersi rispetto a costui dagli effetti del contratto. E ciò è vero anche per la cessione (art. 1539), e, in genere, per i contratti che abbisognano di forme notificative per la loro totale o parziale efficacia di fronte ai terzi. Per cui, entro questi limiti, il succitato aforisma è perfettamente attendibile; ma per le ragioni ora indicate, non per altre. Così, ad es., non si può neppur parlare di inadempimento a un obbligo di trascrizione, che imprima a quel divieto il carattere di una sanzione, poichè non vi è un dovere di trascrizione; è per questa come per qualunque forma notificativa costitutiva (di regola, si intende), necessaria se l'agente vuol dati effetti subordinati a quella forma, ma non in sè obbligatoria (la terminologia usata nel cap. art. 1994, 1932, ecc. si ispira alla necessità propria di ciò che è *presupposto:* cfr. in proposito sopra, p. 76, nota 1); nel nostro sistema legislativo la trascrizione è principio di diritto privato (Gianturco, cit. p. 11).

bilità di nullità atte ad arrestare il corso normale del procedimento — ha stabilito la norma limitativa che ormai conosciamo.

Da tutto ciò emerge il carattere tutto peculiare di queste notificazioni ai terzi di contratti già efficaci tra le parti. Di fronte a cui il principio generale è (per atti stragiudiziali, si intende) quello bandito dalla Corte di Cagliari (28 luglio 1898, *Giur. sarda*, 1888, 235): « ogni cittadino cui possa interessare la notifica di un atto ha diritto di eccepire la nullità... ». E tra questi non so perchè non dovrebbe esservi anche l'autore della notificazione.

Neppure la seconda asserzione credo che abbia a trovare delle difficoltà. Che il dichiarante possa eccepire il vizio di notificazione non vuol necessariamente dire che lo possa fare indipendentemente da una rinuncia a quel diritto per parte del destinatario, il primariamente interessato. Questa rinuncia sostituirebbe la notificazione, così che la base da cui quel diritto del dichiarante promana verrebbe meno; il giudice non potrebbe non tenerne conto quand'anche la rinuncia avvenisse in corso di istruttoria. Lo stesso è a dirsi quanto al diritto del destinatario di opporre il vizio di notificazione, se il dichiarante vi ripara coll'adempirla (posto che ciò avvenga in tempo utile: cfr. sopra, p. 128, n. 2 [1]).

17. Ma è interessante ora constatare la posizione della rinuncia adesiva del destinatario non o male notificato di fronte agli elementi della dichiarazione effettivamente già formati, cioè alla dichiarazione così com'è, col vizio di notificazione. È un elemento *costitutivo* [2]) della dichiarazione? In tal caso, dacchè anche la rinuncia adesiva è per forza propria indispensabile come fattore genetico dell'efficacia della dichiarazione, secondo la dottrina comune non vi dovrebbe essere retroattività. Se è un elemento invece che si limita a determinare, a decidere che gli elementi già prima formati, la dichiarazione così come è sia abile ormai a produrre gli effetti voluti, allora gli effetti si riconnettono a quel gruppo anteriore di elementi, essendo il fattore puramente *determinante* escluso dalla genesi degli effetti: e allora vi è retroattività [3]).

---

[1]) Qualcosa di simile sostenni altrove per la ratifica del marito in rapporto al diritto di annullamento della moglie (*Teoria della ratifica del contratto annullabile*, p. 246 e seg.). Si noti che a paralizzare il diritto di opposizione del destinatario non basterebbe che il dichiarante si accingesse alla notificazione, occorre che questa sia esaurita. Cfr. per le Società irregolari, Manara, cit., II, 2, p. 398 e seg. Contro Vivante, II, p. 61 (però solo per i rapporti tra soci. Il principio tuttavia è identico).

[2]) Qui mi riferisco principalmente al dogma e alla terminologia del Karlowa, *Rechtsgeschäft*, p. 10 e seg.

[3]) La teoria qui indicata è comunissima nella dottrina, e ha principale applicazione nella condizione. Cfr. per un'applicazione L. Coviello, *Contr. prelim.*, p. 77.

Come si vede la questione non è puramente teorica, ma eminentemente pratica. Si tratta di vedere se gli effetti, ad es., del recesso, (art. 1733 Cod. civ.) datino dalla notificazione avvenuta di fronte all'ultimo socio realmente notificata, o se debbano avere una data posteriore, dal momento cioè della rinuncia adesiva per parte del socio non notificato. E, a seconda delle due ipotesi, la provvisoria inefficacia della dichiarazione recettizia si può avvicinare o a quella propria del negozio sotto condizione sospensiva, durante la pendenza (nella prima ipotesi) o a quella propria della costituzione, ad es., di servitù per parte dei condomini di fondo indiviso, prima che sia seguìta l'adesione dell'ultimo (art. 636, 1.° capov., Cod. civ.).

A tutta prima l'impressione è favorevole alla tesi dell'elemento determinante. Infatti il destinatario non notificato che aderisce alla dichiarazione rinunciando alla notificazione, appunto con questa rinuncia pare che tenda a riconnettere l'efficacia alla dichiarazione non notificata, ritenendo superfluo l'ulteriore elemento della notificazione.

Ma confesso che ho dei dubbi molto forti sulla distinzione che in Karlowa ha ricevuto una luce speciale, sopra tutto per la conseguenza cui essa dovrebbe condurre quanto alla retroattività. Anzitutto a me quella distinzione pare una sottigliezza cui non risponde la realtà. Se all'efficacia di una dichiarazione occorre un nuovo elemento, se quella efficacia in realtà non si sprigiona prima che questo elemento sia formato, è invincibile la deduzione che, dunque, questo elemento ha vera e propria funzione genetica rispetto agli effetti delle dichiarazione. Così la dichiarazione del *negotiorum gestor* può essersi svolta in circostanze, che non la rendono sufficiente agli effetti voluti, ma all'uopo esigono il concorso di un nuovo elemento: la ratifica o la conferma. Dire che la ratifica rimane estranea, rinviando la produzione degli effetti alla dichiarazione del *gestor* è dire cosa erronea, perchè allora si ammetterebbe che la dichiarazione, così com'è, cioè colla lacuna organica da cui è affetta possa produrre effetti. Invece li produce perchè la lacuna è colmata. Ma ciò avviene appunto per opera della ratifica, che entra (e come!) in rapporto eziologico con quegli effetti. E la stessa stranezza di conseguenze (da questo punto di vista meramente ricostruzionistico) si avrebbe nel caso nostro. Tanto varrebbe dire, adunque, che la cessione non notificata (grazie all'accettazione, art. 1539) è *per sè sola* (quindi prescindendo dalla accettazione, che solo *dichiarerebbe*, secondo questa teoria) efficace di fronte ai terzi; mentre in realtà è efficace *in unione* alla accettazione.

La quale adunque ha per effetto di *sostituire* la notificazione, di cui rileva il carattere costitutivo. Sostituire un altro elemento nella formazione di una efficace dichiarazione non è, si avverta, rimanere estraneo a quella formazione, per la contraddizione che non lo consente [1]).

---

[1]) E per ciò stesso la adesione come *rinuncia* alla notificazione non si limita a riconnettere gli effetti alla dichiarazione così come è, rimanendo essa stessa (l'adesione) estranea. Ciò sarebbe incompatibile colla a suo tempo illustrata « imprescin-

Insomma il diritto pone un dilemma: per ottenere questi effetti occorre o una dichiarazione notificata o una dichiarazione accettata dal destinatario, che con ciò rinuncia alla notificazione. In ambo i casi la funzione della notificazione e della rinuncia adesiva è identica.

E quanto alla retroattività, questa parrebbe esclusa dal momento che abbiamo fatto della rinuncia adesiva un elemento costitutivo [1]). Ma qui devo pure prendere la cosa più dall'alto, di fronte alla complessa distinzione già accennata e ripudiata. Se noi la ripudiamo, non ammettendo la figura di un elemento determinante colla portata che gli si vorrebbe attribuire, cade anche la ragione astratta per ammettere o no la retroattività (cfr. più sopra, p. 44-45). Anzi, astrattamente (e ciò è incontestabilmente vero) si dovrebbe sempre, *nel dubbio*, respingere la retroattività, in base alle cose dette, e alla inversione di un noto aforisma: *propter hoc, ergo post hoc* [2]).

Non dimentichiamo, però, che ragionare in materia di retroattività, in base a principî meramente astratti di logica ricostruzionistica è sempre molto pericoloso. Il fenomeno della retroattività è affatto contingente, può esserci e può mancare, e solo ragioni (che nell'ipotesi che noi stiamo studiando ponno benissimo affacciarsi) di opportunità pratica o di probabile intenzione dell'agente, desunta dall'esame delle circostanze, ponno determinarla. Così la retroattività può, per la ratifica di cui sopra abbiam discorso, essere ritenuta opportuna per la tutela delle aspettative del terzo contraente: quel che importa è che essa, in mancanza di un precetto legislativo, non deve senz'altro desumersi da pretesi concetti di mera logica giuridica, in sè sempre molto pericolosa. Tant'è vero che la costruzione del Karlowa [3]) è fallace nella sua rigida astrattezza che la condizione (che pure dovrebbe essere al lume di quella teoria sempre retroattiva) può anche non essere affatto retroattiva, come è nel Codice germ. [4]).

Ed aggiungo ancora che la ratifica (di negozio annullabile o di gestione rappresentativa) anche per il nostro Codice non ha che retroattività limitata (obbligatoria), di fronte ai terzi (ed è il più!) subisce il trattamento di elemento costitutivo.

Concludendo, retroattività potrà riconoscersi secondo i casi concreti o per l'espressa sanzione legislativa, o (limitatamente alla retroattività obbligatoria) secondo la probabile intenzione delle parti. Ma in primo luogo rimane chiarito, dal fin qui detto, che nel dubbio (sia

---

dibilità » della notificazione costitutiva. Perciò non è a ritenere che la rinuncia abbia per effetto di ritenere sufficiente alla produzione degli effetti giuridici la dichiarazione anche senza la direzione verso il destinatario.

[1]) Perciò la cessione non notificata è efficace (pei terzi) solo dalla data della adesione nella forma di legge (art. 1539).

[2]) Posto che alla produzione di certi effetti occorre la notificazione, o la rinuncia adesiva, è, nel dubbio, assai più logico l'insegnamento del Bekker (*Pand.*, 2.º, p. 108-109): se a certi effetti occorrono gli elementi *a*, *b*, *c*, *d*, quegli effetti non ponno cominciar più tardi (con *e*) se no anche *e* è tra gli elementi genetici, non con *c*, se no *d* non sarebbe tra di essi.

[3]) E, si intende, della dottrina che l'accoglie.

[4]) Cfr. Scialoia A., *Foro it.*, 1905, col. 763, e ivi citati.

per la notificazione: cfr. in proposito già sopra, p. 44 e seg., sia per la rinuncia alla notificazione) non è da ammettersi retroattività (conforme, pel recesso di socio, Rodino, cit. n. 621). Inoltre, pur ammessa, non viene con ciò menomato il carattere *costitutivo* dell'elemento ultimo aggiunto. Il che qui, pur troppo, non posso dimostrare, e mi debbo limitare (per ora) a una asserzione già altra volta elevata, cioè a proclamare ancora una volta, malgrado le proteste di qualche scrittore, la perfetta conciliabilità della retroattività [1]) di un fenomeno con la sua natura costitutiva e non necessariamente dichiarativa.

Capo IV.

Alcuni casi dubbi di dichiarazione recettizia.

1. Il risultato cui siamo giunti nel capitolo precedente si può così riassumere: la necessità di notificazione è manifestazione di formalismo, perciò non si può generalizzare, neppure si può applicare per analogía. Prima di applicare questi risultati a casi concreti e praticamente interessanti, sarà opportuno esaurire il problema della inducibilità, questa volta attraverso le fonti mediate di diritto, di una regola generale di necessità di notificazione di una dichiarazione (non giudiziale) all'interessato. Anche qui la soluzione è identica.

Ricordo infatti, molto brevemente, che, dato il nostro ordinamento costituzionale (Fadda e Bensa, I, p. 114) l'uso e l'equità sono fonti mediate nel senso che non hanno virtù creativa di norme per forza propria, ma per espressa delegazione o riferimento della legge; o, meglio, è anche qui la legge che crea la norma [2]), ma attraverso ciò che è portato dall'uso o dall'equità. In quanto concorrano queste condizioni, e per una determinata categoria di dichiarazioni di volontà imperino accanto alla legge scritta, come elementi integratori, l'uso e l'equità, non avrei difficoltà ad ammettere la necessità di un requisito ulteriore della notificazione, non voluta *espressamente* dalla legge scritta, ma bensì indirettamente col rinvio generale a quelle due fonti mediate. In tal caso si può ben dire che l'uso e l'equità, favorevoli

[1]) Conciliazione che viene da sè, una volta che la retroattività non sia concepita come finzione.

[2]) Se non fosse così, dato il risultato cui siamo giunti sopra, cfr. capo III, n. 1, la questione qui agitata non sarebbe neppur proponibile.

per un caso concreto alla necessità di notificazione, giustificano la tutela di una aspettativa di notificazione che quell' uso o l' equità faccian nascere nell'interessato a conoscere una dichiarazione che lo concerne. Così è, ad es., quanto agli usi, per dichiarazioni di volontà cadenti sotto l'impero del Codice di commercio.

Ma qui si tratta non già di vedere se l'uso e l'equità possano in un caso concreto imporre la notificazione, ma se dall'uso o dall'equità si possa ricavare la *regola generale* della necessità di notificazione. E per quanto numerose possano essere le dichiarazioni di volontà concrete per cui gli usi commerciali esigano la notificazione all'interessato, rimarrà sempre il dubbio quanto ad altre cui gli usi non provvedano in modo chiaro, e rinascerà la questione circa l'esistenza di una regola generale, dubbio che dovrà essere risolto negativamente, cioè in favore del principio di autonomia nella determinazione della forma.

Una siffatta regola generale, d'altronde, non potrebbe per natura sua essere creata dagli usi; questi, essendo attuazioni di concrete linee di condotta per casi determinati, non ponno che creare norme concrete e particolari, non norme generali, le quali possono al più essere una risultante della ripetizione del medesimo tipo di linea di condotta per una generalità di casi, e, in ogni ipotesi, non eccedono mai — dato il loro carattere di sintesi rigorosamente statistica — i casi cui effettivamente gli usi si riferiscono. Non basterebbe dunque provare che negli usi commerciali è diffuso il senso della necessità che le dichiarazioni siano fatte direttamente all'interessato. D'altronde la negativa si affaccierebbe come più probabile, quando si pensi che la regola generale della necessità di notificazione se da un lato agevola la certezza dei rapporti giurici, dall'altro viola due altri principî cardinali del commercio: scioltezza di forme, e libertà di prove. A maggior ragione, perciò, qui sarebbe da adottare la negativa.

In conclusione: il diritto commerciale potrà conoscere un maggior numero di dichiarazioni recettizie, ma non una regola generale, che non risulta esplicitamente dal Codice. Ed infatti anche il Vivante — che primo tra i nostri commercialisti ha rilevato l'importanza del nostro istituto — non detta (IV, n. 1497) una regola generale di necessaria notificazione, malgrado altrove (cfr. sopra, p. 16) tenda a generalizzare eccessivamente quanto alle dichiarazioni di volontà positiva creatrici di rapporti giuridici, e le dichiarazioni non recettizie da lui citate non siano in realtà se non pubbliche notificazioni.

La conclusione è identica pel diritto civile, in cui, poi, manca un riferimento così ampio agli usi come pel diritto commerciale. Anche nei casi in cui il Codice civile rinvia agli usi non è dubbio che, nel

silenzio della legge, la necessità di notificazione all'interessato può scendere dagli usi. Si intende che (di fronte a un art. 36 Cod. comm. estensibile al diritto civile: cfr. sopra, p. 73) la questione ci interessa solo per le dichiarazioni unilaterali.

L'interesse degli individui può modificare variamente la forma delle dichiarazioni, nel limite della loro autonomia riconosciuta dalla legge; e come il destinatario di dichiarazione recettizia può rinunciare alla necessità di notificazione, così può essere richiesta dall'uso dei più la notificazione per dichiarazioni normalmente non recettizie. In tal caso l'ossequio al principio dell'autonomia individuale cede di fronte a quello di una aspettativa ragionevolmente fondata dai terzi sugli usi locali. Questa è la regola.

Ma anche qui si tratta di regola non assoluta. Io non escludo che in qualche caso la non necessità si ricolleghi a una affermazione specialmente energica dell'autonomia individuale, per modo che questa abbia a prevalere su un uso contrario locale, e cioè non abbia mai a potersi formare una aspettativa di terzi giuridicamente tutelabile in base a quegli usi.

Così se in qualche caso si usasse dar forma recettizia al riconoscimento di figli naturali (faccio un' ipotesi astratta) in realtà non si avrebbe necessità di notificazione, ma mera partecipazione estranea alla dichiarazione già da sè prima perfetta; in altre parole si hanno qui manifestazioni di volontà che assolutamente non si piegherebbero a quella necessità di notificazione costitutiva.

A questo punto dobbiamo osservare due cose. Anzitutto perchè l'uso favorevole alla notificazione ne imponga (se autorizzato) la necessità, deve trattarsi non già di una semplice consuetudine di fatto, ma di una consuetudine tale da aver generato nei più la *opinio necessitatis;* e allora solo si capisce (cfr. sopra, p. 91) che si possa parlare di una tutelabile aspettativa a veder subordinati gli effetti di un atto alla sua notificazione. E poi bisogna vedere se l'uso non imponga una notificazione autonoma, rispetto all'atto (cfr. sopra, p. 40, nota 1); per es. è certo che l'uso dell'avviso di esecuzione di cui sopra a p. 16 e p. 46, molto diffuso, generale nei quotidiani rapporti commerciali, è uso di notificazione autonoma (cfr. sopra, p. 43, nota 2): il contratto si perfeziona sempre secondo l'art. 36.2.

In secondo luogo aggiungo che l'uso non può aver la forza di aumentare (come non l'ha, e si capisce ancor meglio, di diminuire) le forme notificative (specie di pubblicità; ma ciò è vero anche per la notificazione individuale) espressamente determinate dalla legge. Perciò, se la legge non le determina, ma si limita a imporre la notificazione, l'uso di una data forma più rigida di notificazione (ad es. a mezzo di usciere) potrà essere coercitivo. Su ciò confronta Vivante, I, n. 267, per l'art. 369 Cod. comm.

Rimane veramente l'equità. La quale può facilmente, a tutta prima, far ritenere come trattamento giuridicamente doveroso quello che corrisponde a un certo sentimento comune, il quale, nel caso nostro, si proietterebbe in realtà negli usi comuni della vita: il senso cioè di una maggiore opportunità che la dichiarazione sia rivolta precisamente alla persona nel cui patrimonio primieramente essa è destinata a produrre effetti (concetto questo che, come già vedemmo sopra p. 197, sedusse qualche autore inducendolo a erronee generalizzazioni sul nostro argomento). Ma a prescindere da ogni altra considerazione sta che dell'equità — come fonte mediata atta a influire sulla forma delle dichiarazioni, imprimendovi ad es. carattere recettizio (esula, perciò, la menzione di cui, ad es., all'art. 463 Cod. civ.) — non trovo fatta menzione che o per le dichiarazioni contrattuali (per cui il problema qui trattato non ha importanza) o per le dichiarazioni unilaterali derivanti da base contrattuale. È solo per queste ultime, dunque, che l'elemento dell'equità può avere vera importanza. Ma anche entro questi limiti non abbiamo la derivazione dall'equità di una regola generale di necessaria notificazione; ma un risultato variabile a seconda che, pei casi concreti singoli, la comune coscienza giuridica troverà necessaria o no la notificazione all'interessato.

La conclusione ultima è adunque: che nel richiedere la notificazione di un atto all'interessato si deve procedere cauti, e farlo solo quando ce lo imponga un indice legislativo, sia esplicito, sia, come vedemmo e vedremo, necessariamente implicito data la natura dell'atto [1]). È solo per le dichiarazioni unilaterali del diritto commerciale che potremo rivolgerci agli usi; come pure agli usi e all'equità potremo rivolgerci per le dichiarazioni unilaterali che si radicano in un contratto civile.

2. Prima di passare a casi dubbi di dichiarazioni unilaterali, soffermiamoci per poco sul cosiddetto « atto complesso ». Se se ne ammette la natura contrattuale, la questione è bell'e risolta. Ma altri

---

[1]) Con ciò rimangono senz'altro esclusi i casi in cui troppo leggermente dottrina o giurisprudenza presuppongono una necessità di notificazione. Così dal bisogno che il possesso nuovo ad *usucapionem* iniziato colla *inversio possessionis* sia pubblico, non clandestino il Vazeille (*Prescr.*, n. 148) esige la necessità che il titolo procurato dal terzo sia dal possessore notificato a colui in nome del quale sin qui ha posseduto e contro il quale ora prescrive. Troppo poco, per un obbligo siffatto! Contro, a ragione, i più (es. Crome-Zachariae, I, p. 598, nota 14; Pugliese, *Prescr.*, I, n. 171). Il Mirabelli ritiene (*Prescr.*, p. 304) sufficientemente avvertito il proprietario colla sola pubblicità (art 686) del possesso. La giurisprudenza è oscillante.

lo negano, e la ragione di questa opposizione non può non preoccuparci. In buona sostanza si tratterebbe di un « fascio di dichiarazioni parallele », cioè non iscambiate tra più agenti in relazione antitetica, l'una di fronte all'altra (Chironi e Abello, I, p. 376; Fadda e Bensa, I, 1, p. 845; nessuno dei quali autori, però, si è preoccupato della questione vera che qui ci interessa). Non vi è un rapporto tra le dichiarazioni, ognuna sta a sè, sono unite solo dallo scopo: non raggiungibile se non mercè la cooperazione di tutte. Ma un accordo può mancare tra gli agenti [1]). Il Bekker lo rileva con insistenza (*Pand.*, II, § 94, p. 87): due comproprietari, anche all'insaputa l'uno dell'altro (dal momento che non occorre un accordo tra di essi), ponno emettere una dichiarazione *dispositiva* sulla cosa comune; l'effetto reale nasce per conseguenza di questa casuale coincidenza di atti. Evidentemente, se non occorre la reciproca conoscenza delle singole manifestazioni di volere, perchè l'effetto nasce dalla mera obbiettiva coincidenza, vien meno la ragione di una necessità di notificazione reciproca tra i coagenti. E rimane il problema di questa necessità solo pe' rapporti esteriori eventuali tra il fascio delle dichiarazioni e i terzi. Ognuna di queste manifestazioni per natura sua può essere recettizia indipendentemente dai rapporti interni cogli altri coagenti. Così se si tratta di concessione di servitù sulla cosa comune a favore di un terzo, la contrattualità della dichiarazione di ogni condomino verso il terzo porta la necessità della sua notificazione a quest'ultimo. Ma la rinuncia che ogni usufruttuario di cosa mobile faccia all'usufrutto non è recettizia. E dalla somma di queste manifestazioni non recettizie può sprigionarsi l'effetto della estinzione della servitù. Insomma se necessità di notificazione vi è dipenderebbe da motivi estranei ai rapporti interni tra coagenti.

Come ognuno vede la soluzione della controversa questione ha un'importanza pratica non indifferente.

Per parte mia, come già si induce dal fin qui detto, non esito a schierarmi col Bekker, coll' Eltzbacher (p. 165 e seg.), col Gierke

[1]) Per qualche relazione si vegga pure Messina, *Il concordato di tariffe*, p. 46, nota 3. Naturalmente che nella determinazione di una univoca direzione per tutte le dichiarazioni componenti il fascio abbia influito (il che, torno a dire, non è elemento imprescindibile nella costruzione teorica dell'atto complesso) un accordo interno tra quelli che poi sono gli autori delle dichiarazioni di volontà, può essere, anzi, sarà quasi sempre. Ma si intende che quell'accordo precede l'atto complesso; lo determina ma non penetra nella sua struttura per modo da costituire quell'allacciamento contrattuale che conduce alla necessità di una reciproca notificazione delle singole dichiarazioni.

(*Deutsch Priv. R.*, p. 284) [1]), col Messina (op. cit., p. 47, nota 2), ecc., cioè cogli anti-contrattualisti. Contratto e atto complesso hanno notevoli differenze. Nel primo, torniamo a dire, vi è relazione antitetica tra i compartecipanti. Nell'atto complesso, quando le confluenti dichiarazioni di volontà non riguardano gli interessi di una sola persona (ad es. contutori), ma di più, rimane però che quegli effetti hanno eguale rilevanza e portata per tutti. Inoltre (su ciò cfr. Fadda e Bensa, cit.; Eltzbacher, p. 168-169); da tutto ciò risulta anche che l'atto complesso non è per sè solo un tipo di negozio giuridico; ma assume la natura di uno dei tipi già conosciuti, di contratto o di negozio unilaterale. È appunto alla stregua del tipo cui appartiene che si giudica sulla esistenza o no di una necessità di notificazione [2]).

Possiamo adunque concludere nel senso che le dichiarazioni di cui consta un atto complesso non sono senz'altro recettizie in quanto elementi di un atto complesso, ma in quanto quest'ultimo, e cioè le manifestazioni volitive che lo compongono appartengano a un tipo di negozio giuridico in cui la esternazione volitiva sia recettizia [3]).

---

[1]) Il Gierke però (*Goldschm. Zft.*, 40, p. 312) si distacca dall'Eltzbacher, sul punto se l'a. c. sia elemento solo di un contratto, o di dichiarazione unilaterale. Cfr. Vivante, IV, n. 1500; il quale però, senza accennare ad *atti complessi*, designa senz'altro come « negozi unilaterali » le deliberazioni di una assemblea.

[2]) Un esempio è nel concordato, che indubbiamente è contratto nel rapporto tra i creditori e il debitore (cfr. Rocco, *Concord.*, p. 149 e seg.; Bekker, *Pand.*, II, p. 87), ma che può, tra creditori, essere concepito o come contratto (Rocco, cit. p. 215 e seg.) o come atto complesso (Bekker, cit.). Nel primo caso occorre la notificazione anche tra creditori; e infatti il Rocco ha ciò intuito, pur non avendo scorta la questione che qui ci preoccupa, e forse neppur vista in tutta la sua importanza la teoria dell'« atto complesso », da lui tuttavia intravista nella sostanza e confutata, p. 217-218. Non è questo il luogo per una critica della costruzione che il Rocco ha dato in proposito, nel suo bel trattato. Osserverei solo due cose, che più direttamente interessano il mio argomento. Anzitutto che la costruzione dal Rocco proposta per salvare la necessità di notificazione tra creditori è, se non erro, molto artificiosa (p. 288). In secondo luogo che a confutare la dottrina dell'atto complesso non basta dire che ogni creditore è interessato a conoscere la adesione dell'altro (p. 217): ciò è vero anche per l'adesione del condomino alla costituzione di una servitù passiva sul fondo comune, nel qual caso è certo esservi un atto complesso. Anche qui ognuno aderisce perchè aderisce l'altro, e vi è perciò una correlazione tra le varie adesioni. Ora, nessuno ha mai detto che, perciò, vi debba essere necessità di reciproche notificazioni tra condomini, quasi vi fosse un rapporto contrattuale. E, del resto, dal semplice interesse a conoscere una dichiarazione non segue senz'altro che questa debba essere emessa nella direzione di quell'interesse.

[3]) La dottrina ha in alcuni casi (costituzione di società anonime per sottoscrizioni) visto l'atto complesso (quanto alle dichiarazioni dei sottoscrittori), sembrando deficiente per queste dichiarazioni quella notificazione costitutiva che a dichiarazioni contrattuali si addice. Ad es. A. Scialoia, *Riv. di dir. comm.*, II, p. 396; c.º (per la contrattualità) Bolchini, *Le pubbl. sottoscr.*, p. 224 e seg.; il quale, per salvare la noti-

3. Vi è un primo gruppo di dichiarazioni unilaterali che si aggirano nell'orbita dell'« obbligazione ». È quì specialmente che l'interprete si sente attratto ad estendere più che può la necessità della notifica all'altra parte. Qualcuno anzi (Demelius, *Zft. für Civilr. u. Process,* 17, p. 37; Thiele, *Civ. Arch.*, 89, p. 114) induce esplicitamente dalla natura dell'*obbligazione* la conseguenza per cui tutte le dichiarazioni destinate a influire sulla sostanza dell' obbligazione (sull'*an debeatur,* o sul *quantum debeatur,* Demelius, cit.), e che perciò toccano i diritti dei subbietti attivo e passivo, possano essere efficaci solo se manifestate scambievolmente. — Che ciò sia opportuno perchè ognuno abbia a provvedere in conseguenza, come avverte il Thiele, è vero, ma ormai sappiamo non essere per sè, questa, ragione sufficiente: come non lo è « l'essenza dell'obbligazione ». Potrà essere una sintesi vera, se per tutte le dichiarazioni unilaterali di questo genere [1]) un Codice imponga la notificazione: avvertendo però che la difficoltà sorgerà inesorabile quando si presentasse una lacuna: l'estensione a questa della norma sancita per que' casi è, secondo me, una pura interpretazione analogica: perciò inammissibile, come a suo tempo dimostrammo (sopra, p. 212 e seg.).

La questione invece, come vedemmo, può farsi per le dichiarazioni che hanno radice in un rapporto precedentemente fondato da contratto. Qui l'art. 1124 e l'art. 1137 ponno suffragare sufficientemente la natura recettizia delle dichiarazioni che si riferiscono alla posizione giuridica creata dal contratto [2]). Naturalmente ciò vale per

---

ficazione tra sottoscrittori necessaria a un « contratto di associazione » ricorre (in genere per le pubbliche sottoscrizioni) a una costruzione alquanto artificiosa, imperniata sul promotore che funzionerebbe « da crogiuolo o da stanza di compensazione, in cui si incontrano i consensi rispettivamente manifestati, mercè altrettante applicazioni del contratto *con sè stesso* » (p. 116-117). Io ho nulla in contrario a quest'ultima figura giuridica, da me altra volta analizzata (*Contr. di lav.*, p. 401-410). Ma dubito che quel contratto di associazione risponda alla realtà pratica.

[1]) Di queste il Demelius cita solo alcune: il *pactum displicentiae, pactum de retrovendendo, in diem addictio, lex commissoria.*

[2]) Su questa base collocherei la natura per lo più recettizia della dichiarazione unilaterale di riscatto per parte del venditore che si è riservato il riscatto. Infatti la giurisprudenza non ha che esempi di dichiarazione notificata: intimazioni, offerte verbali. Talora si accenna alla dichiarazione per atto notarile: ma si intende implicito l'obbligo della notificazione. E tanto più evidente sarebbe tale obbligo se della dichiarazione succitata si facesse l'accettazione di una promessa di retrocessione fatta nella vendita dal compratore (Bonelli, *Foro it.*, 1895, I, 592): sarebbe allora dichiarazione contrattuale. Naturalmente qui suppongo ammissibile la domanda di riscatto anche per dichiarazione stragiudiziale; cfr. Brunetti, *Del riscatto convenz.*, p. 92, c.° Coviello, *Contr. prel.*, p. 179. Il formalismo della notificazione

i contraenti, non per i terzi di cui la dichiarazione influisse eventualmente su un rapporto creato dal contratto.

Esempio tipico è il contratto a favore di terzo. La natura recettizia della dichiarazione di accettazione [1]) che il terzo faccia di esso (qualunque sia il suo effetto: o costitutivo, come è di regola per l'art. 1128; o solo confermativo, come sarebbe eccezionalmente per i pochi casi di vero contratto a favore di terzo) non si può indurre dal criterio ora accennato; e mancano pure quegli altri criteri da cui lo Hellwig si credette autorizzato ad ammetterla pel Codice germanico [2]). È inutile notare l'importanza pratica della questione, che tocca il momento di irrevocabilità della stipulazione pel terzo. Io non credo che la dichiarazione in questione sia recettizia: illecito mi par argomentare dalla natura recettizia dell'accettazione contrattuale (come fa il Crome, in Zachariae, II, § 236, nota 17), contrattuale non essendo la dichiarazione del terzo, come già abbiamo osservato [3]).

Un'applicazione interessante di quanto esponemmo è quella circa la natura recettizia o non della dichiarazione di scelta producente la

---

costitutiva è tanto più necessario, dato i gravi effetti che da questa dichiarazione conseguono verso i terzi. — Ancora, recettizia per questa *potrà* dirsi (se usi o equità lo vorranno) la determinazione che un terzo faccia di elementi contrattuali (articolo 1454, 1718, 62.2 Cod. comm.: nel quale art. 1718 è parola di « notizia..... » che però non allude necessariamente a notizia acquisibile solo per via di diretta notificazione). — Recettizie saranno su questa base le domande di restituzione di cosa che taluno è contrattualmente obbligato a restituire (es. art. 1860: su di esse cfr. ancora appresso) e le dichiarazioni di recesso unilaterale de' contratti a tratto successivo che siffatto recesso tollerino: art. 395, 396, 63, 583.2, 585 Cod. comm.).

[1]) Invece la base contrattuale può, eventualmente, giustificare la necessità di notificazione del contratto al terzo in cui favore è stato eretto, per modo che il diritto di accettare (art. 1128) nasca solo dopo quella notifica. Nel dubbio però credo anch'io, con Hellmann, cit. p. 441, che non vi sia la necessità di questa notificazione. Questa vi sarebbe per il vero contratto a favore di terzo (es. trasporti commerc.) colla teoria contrattuale dell'Eger, di cui in Vivante, IV, n. 2068. Colla teoria comune del contratto a favore di terzo, la questione è più grave che non sembri e qui non posso neppure accennarvi; dirò solo che è in gioco specialmente la portata della lettera di vettura consegnata al destinatario.

[2]) *Vorträge auf Leist. an Dritte*, p. 262. Egli si appoggia sulla grande affinità tra legato e contratto a favore di terzo; nessuna meraviglia perciò che il § 333 (accennante alla natura recettizia della mera rinuncia) possa per esso essere integrato a immagine del § 2186 (accennante alla natura recettizia dell' accettazione e della rinunzia al legato). La cosa però non è sicurissima: tant'è che il Planck, al § 833, n. 4 ritiene non recettizia la accettazione, fondandosi sul parallelo coll'eredità (per cui la sola rinuncia è recettizia). Quest'ultima opinione conforta la nostra tesi, data la mancanza nel nostro diritto positivo di una norma di necessaria notificazione per l'accettazione di legati o eredità (senza con ciò pretendere di risolvere la questione del parallelismo tanto invocata da Hellwig).

[3]) Del resto il Crome mi pare si contraddica quando (ivi) ammette la dichiarazione tacita non recettizia, come è il caso di ritiro della merce dal vettore, che non rappresenta il mittente.

concentrazione della obbligazione alternativa; al che è da parificare la dichiarazione di scelta nel contratto estimatorio, avente essa pure funzione concentrativa di un'obbligazione alternativa (Coviello N., *Contratto estimat.*, p. 64, Estr., che però tace circa la forma di questa dichiarazione). Io credo appunto che, praticamente, per lo più sia ammessa la necessità che quella scelta sia notificata all'altra parte (di regola il creditore). Inoltre sembra equo che di un atto così importante sia data notizia alla parte interessata. E quindi credo si possa entro questi limiti accoglierne la natura recettizia. Perciò non accolgo le altre ragioni su cui molti fondano la necessità di quella notificazione.

Intanto non è dubbio che nel nostro diritto la concentrazione possa aver luogo per semplice dichiarazione; l'art. 875 prova che il diritto di scelta di cui all'art. 1178 ha una portata maggiore di quella di un semplice atto preparatorio alla prestazione cui solo abbia ad essere riserbato l'effetto concentrativo (Simoncelli, *Obbl.*, cit. p. 116; Polacco, *Obblig.*, p. 126; Crome, *Franz. Obblig. R.*, p. 51; Laurent, 17, 232). E in tal caso sorge la questione circa la natura recettizia, che i più ammettono in modo assoluto; qualcuno (Crome, cit. nota 14, Simoncelli, Polacco, ll. cc.) coll'invocazione dell'analogia delle regole dei contratti [1]); altri si fonda addirittura sulla natura contrattuale di quella dichiarazione di scelta (es. Filomusi Guelfi, per quel che è lecito indurre dalle *Litogr. sulle Obbligazioni*, p. 329). Per parte mia aderisco alla prima soluzione, cioè alla unilateralità di queste dichiarazioni (egregiamente dimostrata dal Simoncelli, l. cit.). Ma allora bisogna provare la necessità di notificazione alla parte interessata, non basta più — come ormai sappiamo — asserirla [2]).

Ora, la fonte può essere data dalla base contrattuale, come sopra vedemmo; ma pei casi in cui l'alternatività e il diritto di scelta vengano dalla legge (ar-

---

[1]) Il Simoncelli rileva in modo energico la necessità di notificazione, cui sono subordinati gli effetti concentrativi.

[2]) Il Giorgi, *Obbl.*, IV, n. 430 esige la notifica *a*) perchè sia impedita la *variatio*. Ma oppongo che anche le manifestazioni non recettizie sono, di regola, irrevocabili; e l'utilità della notificazione, da questo lato, è solo nel ritardare la irrevocabilità al momento in cui l'interessato viene a conoscenza, rendendo così impossibile quelle variazioni di fatto, che certo sono un abuso, sono inefficaci giuridicamente, se la manifestazione non recettizia è perfetta, e perciò irrevocabile, ma di fatto avvengono talora con notevoli conseguenze, data l'ignoranza dell'interessato. Ora, l'utilità della notifica, come sappiamo, non è ragione sufficiente per accettarla come necessaria, se non concorre il tramite dagli art. 1124 e 1137. — *b*) Perchè nel creditore trapassino « tutti i diritti che sono propri dell'obbligazione »; anche qui manca quel nesso di necessità che potrebbe autorizzare la notificazione costitutiva, come implicitamente voluta o subìta dal legislatore. — La natura recettizia di questa dichiarazione è ammessa anche pel diritto comune romano; cfr. Sintenis, *Civilr.*, II, § 83, e sopratutto Demelius, op. e l. cit. Il Dernburg ritiene che la natura recettizia della scelta sia propria dell'odierna coscienza giuridica: *d. bürg. R.*, II, 1, p. 98.

ticoli 1042, 1354, ecc.) o dal testamento (art. 875) questa ragione non va. Io tuttavia la estenderei anche a questi casi; nel che non vi è analogia perchè si tratta sempre dell'identico tipo di dichiarazione. Essendo constatato che gli usi e l'equità impongano in caso di base contrattuale la notifica all'interessato, non so perchè questa interpretazione estensiva non dovrebbe essere accolta.

Più semplice, come si vede, è la soluzione per la dichiarazione di scelta nel contratto estimatario; data la base sempre contrattuale di essa è eventualmente ammissibile, se la equità o gli usi la esigono, la natura recettizia. Contro la necessità della notificazione diretta però si è espresso il Chambon, *Beiträge*, p. 31, che ammette la scelta risultante da atti compiuti nella direzione di terze persone diverse dall'interessato (atti dispositivi, ad es. sulla cosa).

4. La necessità della notificazione non è necessario risulti da parole esplicite del legislatore, tanto meno da parole sacramentali. Può bastare, come si capisce, che risulti con certezza la volontà precisa e concreta del legislatore diretta alla necessità di notificazione. Con questi criteri troviamo una dichiarazione recettizia nella dichiarazione di imputazione dei pagamenti. L'art. 1255 autorizza chi abbia più debiti a fare questa dichiarazione *quando paga* [1]) e, cioè, a colui cui paga. Questi non può essere che il creditore o un suo rappresentante (art. 1241). E tanto basta per la natura recettizia.

Ancora: può bastare (come vedemmo: cfr. sopra, p. 200-201) che la natura della esternazione di volontà sia tale da esigere necessariamente la direzione verso un destinatario: cosicchè, senza di questa, abbia ad essere l'esternazione un non-senso, un aborto, un mero tentativo. Anche qui si capisce che il legislatore abbia assunto l'esternazione in quella forma che la rende completa [2]).

Noi troviamo la maggior parte di queste manifestazioni in una categoria che lo Eltzbacher ha posto accanto alla dichiarazione di volontà. Questo scrittore, che si compiace forse un po' troppo di distinzioni e suddistinzioni, ma che ha osservazioni e distinzioni acute, distingue il *contegno decisivo* (*massgebende Verhalten*), cioè la tecnica dichiarazione di volontà, cui sono riconnessi effetti giuridici in quanto *voluti* mercè quella dichiarazione, dal *contegno non*

---

[1]) Anche più esplicita la formula affine dell'art. 21 della legge sulla proprietà letteraria per la dichiarazione di riserva de' diritti d'autore. Ancora abbastanza esplicita è la formula dell'art. 1995, ult. cap.: « ..... e rimanere in deposito..... » lumeggiata, del resto, dalla natura della dichiarazione; cfr. appresso.

[2]) Non possiamo adunque contrapporre rigidamente, come fa il Monich, cit. p. 8, la necessità di notificazione scendente dalla « natura della cosa » e quella scendente dalla legge. Sempre dobbiamo ammettere che quella necessità è imposta pel tramite della legge (si vegga, del resto, già sopra, p. 201: solo, in certi casi, l'imposizione può non essere espressa, se si intende che la legge non possa rifiutarsi di accogliere quanto viene già imposto dalla natura dell'atto.

decisivo (*unmassgebliche Verhalten*) cui ponno essere riconnessi effetti giuridici, ma indipendentemente dal volere a ciò diretto. Qui vi sarebbero anzitutto esternazioni volitive (p. 176 e seg.) dirette a un proprio fare o non fare (offerte di prestazione, sponsali, minaccie, dichiarazioni denegatorie, cioè rifiuti ad es. di prestazione, di autorizzazione) o a un atto altrui (permessi, eccitamenti a una dichiarazione o a una prestazione [1]), istanze, divieti) — poi esternazioni rappresentative (dichiarazioni di scienza, partecipazioni, ecc.) o di sentimenti (es. perdono). Vi sarebbe anche dell'altro, ma questo mi basta per il mio scopo.

Naturalmente questo non è il luogo per una critica. L'Eltzbacher ha il merito di avere cercato di riordinare sistematicamente la massa enorme di *dichiarazioni* di cui consta il quotidiano commercio giuridico. Che ci sia sempre riuscito non vorrei asserire [2]). Il concetto fondamentale è che tutte queste dichiarazioni *non decisive* non sono dichiarazioni di volontà. Il che è chiaro per l'ultima citata categoria, non troppo per la prima, che contiene esternazioni di *volontà*. Se l'Eltzbacher intende dare a «dichiarazione di volontà» un valore eminentemente tecnico, allora è questione di intenderci sulla terminologia [3]). Ma lo Eltzbacher riconnette alla distinzione importanza sostanziale. Infatti alle dichiarazioni non decisive, anche se di volontà, non sarebbero senz'altro applicabili le norme regolanti le «dichiarazioni di volontà». Ma queste sarebbero tutt'al più (specie per le esternazioni di volontà) estensibili analogicamente (p. 177, 183). Ora, siccome nel nostro argomento sappiamo essere esclusa l'estensione analogica, questo risultato cui perviene l'Eltzbacher, a tutto rigore, non ci permette senz'altro di estendere a queste dichiarazioni non di volontà le norme sulla notificazione costitutiva. Invece queste norme vanno anche qui *direttamente* applicate, non per pura analogia. Rammento quanto osservammo sin da principio (sopra, p. 8): il fenomeno della necessaria notifica è di ampia applicazione, ed eccede i limiti della negozialità. Noi ne discorremmo con speciale riferimento alle «dichiarazioni di volontà», ma, anche se di questa non si vuol accettare la accezione tecnica dell'Eltzbacher, rimane sempre che la necessità di notificazione va oltre le esternazioni comunque di volontà. Identico essendo il fenomeno, identico sarà il trattamento giuridico; anche su questo mi pare non vi debbano esser dubbi.

Dopo ciò passiamo brevemente in rassegna talune tra le principali dichiarazioni anche non di volontà, che l'Eltzbacher chiama *non decisive,* e cui, per la natura loro (cfr. pure Förtsch, *d. Jurist. Zeit.*, 1899, 490), è inevitabile riconoscere la necessità della notificazione all'interessato.

---

[1]) Il Segrè pare, cit. p. 127, nega agli ordini o richieste di una data prestazione carattere negoziale per la medesima ragione.

[2]) Per es. non capisco perchè la denuncia o le dichiarazioni estintive debbano appartenere a categorie diverse, e perchè il perdono non possa essere una vera e propria dichiarazione di volontà, in quanto giuridicamente influente.

[3]) Secondo tale criterio la interpellazione non sarebbe dichiarazione di volontà, a differenza della denuncia (Eltzbacher, cit. p. 192-193), essendo mera dichiara-

Cito subito le dichiarazioni invitanti taluno a fare una dichiarazione o una prestazione (es. intimazioni, per cui è caratteristico l'articolo 1994. 3; le istanze, ecc.). Cfr. sopra, p. 92, nota 1, p. 231 e seg.

L'« invito » non si concepisce assolutamente se non rivolto alla persona cui è destinato (per la natura recettizia anche Zitelmann, *Rechtsg. i. E.*, I, p. 23). Che il diritto abbia assunto questa natura recettizia si intende, data l'importanza degli effetti che una condotta poco adesiva del destinatario può portare con sè. Queste dichiarazioni sono in pratica frequentatissime [1]): si può dire che ogni dichiarazione o prestazione o atto comunque, menzionato o no nei Codici, presuppone la possibilità di una dichiarazione eccitatrice. In qualche caso il legislatore esige addirittura la forma giudiziale (art. 951). A questa categoria apparterrebbe un caso tipico di dichiarazione recettizia: l'interpellazione, esempio che getta luce, se non erro, sulla natura recettizia di tutta la categoria. La quale comprende pure le cosiddette istanze o domande [2]), o petizioni; neppur queste sono, adunque, dichiarazioni di volontà nel senso tecnico dello Eltzbacher, ma indubbiamente sono dichiarazioni eccitatrici, recettizie; noto però che in pratica non si attuano in questa forma così tipicamente semplice, ma sono spesso conglobate, fuse con vere dichiarazioni di volontà miranti ad effetti giuridici concessi appunto in vista di questo intento. Del resto la natura recettizia delle istanze o domande risulta esplicitamente in molti casi; per non parlare delle istanze giudiziali (pel Cod. civ. ad es. art. 22, 191), o delle intimazioni a mezzo di usciere, cito ad es. l'art. 73 Cod. civ., la domanda per tramutamento di vendita nominativa in titoli al portatore (art. 18 legge 13 luglio 1861). Osservo però, una volta per tutte, che con queste citazioni, non intendo af-

---

zione che eccita a un dato contegno (cfr. sopra, p. 231) un invito. C.° Gierke, *Goldschm. Zft.*, 40, p. 312, che parifica l'interpellazione alla denuncia, e così quasi tutta la dottrina. Aggiungo che quasi tutti i casi di *contegno non decisivo* dello Eltzbacher sono ad ogni modo *atti giuridici,* in quanto ponno avere effetti giuridici, sia pure non dipendenti dalla volontà ad essi diretta. Contro Segrè, op. e l. cit.

[1]) Cito gli « ordini » che in realtà non sono che inviti, intimazioni, ecc. (ordini di consegna di data merce, di stipulazioni di contratti, ecc.), presupponenti spesso (ma non certo tipicamente) un rapporto di subordinazione del destinatario all'autore (dipendenti, commessi, ecc.). Sulla natura necessariamente recettizia di ogni dichiarazione che contenga un « comando » cfr. Rocco, *La rappres. delle pers. giurid.*, ecc., p. 11 (Estr. dal *Foro*); Chiovenda, *Pubblicaz. delle sentenze*, ecc., p. 4.

[2]) In senso ampio: es. pure le domande *informative* (di cui in Vivante, IV, n. 1521). Comprenderei pure le domande di restituzione, es. art. 1860, la cui natura recettizia già vedemmo derivabile da altra causa (sopra, p. 247, nota 3). Noto che queste domande valgono a costituire in mora il debitore.

fatto autorizzare l'interpretazione analogica; la necessità della notificazione risulta già, indipendentemente da questa pluralità di casi concreti, affini, dalla natura in tutti eguale della notificazione.

Io farei delle dichiarazioni *inibitorie* o *proibitive* (cfr. sopra, p. 201) una applicazione di questa categoria di dichiarazioni. In realtà le dichiarazioni inibitorie contengono un invito a un'astensione. Che il contegno che esse mirano ad eccitare sia positivo o negativo, non influisce affatto sulla natura delle dichiarazioni che quel contegno mirano ad eccitare. Posto il principio della natura recettizia per queste dichiarazioni in genere, ne scende logicamente l'applicazione anche alle dichiarazioni inibitorie. Così è per le opposizioni in genere [1]) (art. 1244, 1860, ecc.; cfr. sopra, p. 187, nota 1); così per gli art. 831, 2116 cap. Richiamo l'attenzione sull'accentuato formalismo delle opposizioni di cui ai cit. art. 631, 637: data l'analogia di situazione tra gli art. 631, 637 e il 2116, la natura recettizia dell'opposizione di cui in questo articolo riceve lume speciale.

Altra categoria di dichiarazioni in cui — e ancor più tipicamente — è insita la necessità della direzione materiale verso l'interessato è quella delle dichiarazioni notificative o rappresentative (di cui già sopra, p. 40, 43), cioè di quelle dichiarazioni che hanno per iscopo puramente di rendere una persona edotta di qualche cosa, non già primariamente di esprimere, in forma notificativa, un intento dispositivo, cioè inteso a produrre un effetto giuridico (Manigk, op. cit., p. 97); è troppo chiaro che tale scopo richiede il processo notificativo al destinatario, processo in cui quelle dichiarazioni sostanzialmente vengono a consistere.

Lo Zitelman (*Rechtsg. im Entw.*, I, p. 31-32) distingue queste dichiarazioni notificative o partecipazioni rappresentative dalle dichiarazioni recettizie di volontà con ciò, che queste mirano a far conoscere l'intenzione diretta a un effetto giuridico, effetto che l'autore cerca di provocare colla dichiarazione, e che non si attuerebbe senza di essa; quelle mirano a render nota al destinatario l'esistenza o inesistenza di qualche cosa [2]): più esattamente, io direi, la conoscenza

---

[1]) Dobbiamo collocare i « reclami » (che ci interessano qui in quanto dichiarazioni private, estranee a formalismi giudiziari o amministrativi) tra queste dichiarazioni necessariamente recettizie? Es. per l'art. 1662, per cui il Ricci, 6, § 282, ammette sufficiente una dichiarazione stragiudiziale *recettizia*. Io non credo che l'affermativa porti a una eccessiva estensione del concetto di una necessità della notificazione. La necessità di notificazione del resto, io credo fondata anche per l'art. 1124, data la base contrattuale cui quel reclamo si appoggia. La questione, però, è dubbia, e tale è resa specie dall'essere noi avvezzi alla natura recettizia tipica dei reclami in via giudiziale o amministrativa.

[2]) E se effetti giuridici ne conseguono sono indipendenti da un intento a ciò diretto dal dichiarante; Manigk, op. cit., p. 98. Erroneamente il Monich, op. cit.,

che il dichiarante abbia circa l'esistenza o non esistenza di qualcosa (cfr. sopra, p. 40). Perciò sono vere dichiarazioni di scienza (Zitelmann le chiama « partecipazioni di rappresentazione); salvo si tratti del caso di cui ci occupammo sopra a p. 42, n. 7. — Fin dove si estende l'identità di processo sono comuni a queste le regole circa le dichiarazioni di volontà in senso tecnico. — Anche qui possiamo avere dichiarazioni dirette a un dato destinatario o a una pluralità (nel qual ultimo caso erroneamente il Wiener, op. cit., p. 460, vide dei negozi giuridici).

Queste dichiarazioni notificative o rappresentative assumono forme pratiche svariatissime: indicazioni, avvisi, denuncie, informazioni, partecipazioni, e in esso, per lo più, il carattere recettizio deriva anche dalla espressione della legge (art. 1680, 1854 cap.; art. 36.1, 70, 395, ecc. Cod. comm.).

Naturalmente non è escluso che anche tra dichiarazioni di volontà si ritrovino esempi di una necessità di notificazione che scenda imprescindibilmente dalla struttura teleologica della dichiarazione, benchè qui la cosa sia di gran lunga più difficile. Certo non è un caso di questo genere l'« autorizzazione »: il parallelismo colla « ratifica » (di cui discorreremo poi) prova che non è neppur recettizia [1]) (salvo casi espressi; es. art. 81 [cfr. art. 79] Cod. civ.). La frase « dare l'autorizzazione a..... » non include necessità di notifica (es. art. 134 cap. l. civ.), ma indica l'incidenza degli effetti giuridici. E tanto più sarebbe esatto ciò se dovessimo accettare dalla autorizzazione il concetto di « remozione dei limiti all'esercizio della capacità d'agire di una persona » (es. Diana, *Giurisd. volont.*, p. 80 e seg., e p. 101).

Così pure escluderei la « dichiarazione di voto », il cui carattere recettizio può risultare tuttavia nei casi singoli dal modo con cui è disciplinato (cfr. Rocco, *Concordato*, p. 458, n. 211).

5. Il fin qui detto è sufficiente per indurre l'idea che le dichiarazioni da notificare all'interessato costituiscono la grande maggioranza

---

p. 7, vede in una « partecipazione » una « dichiarazione di volontà » quando essa adempia un'obbligazione: se informo Tizio di qualcosa, perchè lo debbo fare, ciò influisce per nulla sulla natura della dichiarazione. Piuttosto è a dirsi che qui abbiamo anche una dichiarazione di volontà (diretta all'estinzione dell'obbligo). Come si vede anche qui si dànno dichiarazioni complesse (talora, anzi, certe apparenti dichiarazioni di mera informazione o indicazione sono pure e semplici dichiarazioni di volontà: es. art. 1273, 1600, ecc.); che ciò malgrado il Cosak, I, p. 169, generalizzi in esse l'assenza di carattere negoziale, è esatto: vuol dire che la negozialità di una dichiarazione deriverà da altri elementi compresi nel suo complesso contenuto. E si induce pure che quanto osservammo nel principio di questa nota presuppone che non vi sia se non una pura e semplice « dichiarazione rappresentativa ».

[1]) Conforme Karlowa, op. cit., p. 60; in proposito il Boggio tace completamente: *Persone fisiche incapaci*, II, p. 396 e seg.

nella massa di dichiarazioni onde si compone il nostro commercio giuridico: ragione, vedemmo, insufficiente per indurre una regola di necessaria notificazione all'interessato.

Per chiarire l'argomento non sarà inopportuno un breve accenno alle principali dichiarazioni non recettizie, anche perchè a proposito di molte tra di esse regna molta incertezza nella dottrina e nella pratica del diritto.

Premetto che un atto, che nella letteratura tedesca passa per eminentemente non recettizio: l'erezione di inventario, è invece recettizia per noi, dal punto di vista di una ricognizione vincolatrice (art. 1358,1) [1]).

Invece l'accettazione di eredità è comunemente ritenuta non recettizia [2]). Non mancano però discrepanze in proposito; così il Leonhard (*Allg. Theil.*, § 68) la ritiene recettizia (contro a ragione Wendt, *Civ. Arch.*, 92). L'accettazione ha molteplici destinatari dei suoi effetti giuridici (es. i legatari, i creditori o debitori ereditari o personali dell'erede, ecc.). Noi possiamo benissimo concepirla col Kohler (*Ih. Ih.*, 16, p. 120-121) come atto in sè unitario, non divisibile in parti autonome, a seconda dei destinatari degli effetti giuridici, e tuttavia creatore di una molteplicità di effetti e rapporti giuridici pei quali la legge non esige un accertamento o una normale accertabilità mercè notifica individuale o pubblica dell'accettazione come per la rinuncia (cfr. Pernice, *Goldschm. Zft.*, 25, p. 89). Nel che vedrei una conferma della teoria che dà all'accettazione carattere puramente *confermativo;* come tale rientra nell'ordine logico della situazione creata dalla delazione e non interessa i terzi, come li interessa invece la rinuncia [3]).

E la non necessità di notificazione sarebbe anche ammessa dal Kohler che ritiene non occorrere che l'accettazione sia fatta di fronte a determinate persone,

---

[1]) Il Venezian, *Usufrutto*, II, p. 17, e 27, se non erro, si accontenta della sottoscrizione o dichiarazione a notaio; secondo me l'efficacia di quella ricognizione è, sì, indipendente da accettazione dell'interessato (bene Venezian, cit. p. 21, nota), ma non della notificazione a lui.

[2]) Esplicito in questo senso è il Koeppen, *Lehrbuch d. heut. röm. Rechts*, p. 95.

[3]) Posto questo carattere l'accettazione si può anche concepire come rinuncia alla rinuncia (Ehrlich, *d. zw. u. nicht zw. Recht*, ecc., p. 250). Essa, come non recettizia, ingrossa il numero delle rinuncie confermative, che in massima sono non recettizie (cfr. più avanti). Il Meissels, *Grün. Zft.*, 19, p. 43 e seg., non vi vede nè acquisto, nè rinuncia, ma semplice fatto (non dichiarazione negoziale, p. 49), *res facti*, in cui sta la condizione sospensiva dell'acquisto fatto *ipso jure*. E allora si capisce che di natura recettizia o no non può parlarsi (Meissels, p. 48). Ma non è concezione accettabile pel nostro Codice.

può esser fatta anche *quovis* (p. 122). Ma il Kohler riconnette poi ad essa alcune norme tipiche delle dichiarazioni recettizie (quanto al rapporto tra dichiarazione e intento); ed esplicitamente induce, dalla possibilità che l'accettazione sia fatta *quovis*, che quindi si trovi nella stessa condizione delle dichiarazioni contrattuali [1]); con notevole contraddizione. E anche l'Endemann, pel Codice tedesco, che qui è uguale al nostro, esige una manifestazione posta in essere « di fronte alla cerchia di persone partecipanti (interessate) ». In senso contrario si può citare la liceità, senza restrizioni (cfr. sopra, p. 187), della forma tacita (art. 934: nessun indice limitativo si può dedurre dall'enumerazione che segue, art. 936, 938, in cui, a titolo esemplificativo, e perchè dubbi, si citano atti di gestione fatti in rapporto agli interessati).

Una dichiarazione eminentemente non recettizia è il contratto con sè medesimo, che non è se non manifestazione unilaterale di volontà (art. 386 Cod. comm.) [2]), cui non occorre nessuna notificazione; chè chi agisce qui è anche destinatario della sua esternazione di volontà.

La gestione di negozio rappresentativo (posto che, ad es., col Kohler, *Grünh.*, *Zft.*, 13, p. 287 e seg. e col Ferrini, *Encicl. giur.*, v. *Obbl.*, p. 650, le si debba riconoscere negozialità; c.° Pininski, cit. II, p. 333, nota 1; Pacchioni, *Della gest. degli affari altrui,* e Simoncelli, *Obbl.* cit. p. 869) non è recettizia di fronte al *dominus negotii,* ma lo può essere di fronte a un terzo, se il negozio gerito tale sia (es. contratto, denuncia, ecc.). A torto Hellmann ritiene sempre non recettizia la gestione rappresentativa (cit. p. 441).

Dubbia è la non necessità di notificazione per la ratifica, che qui ci interessa solo per la gestione di negozio rappresentativo. Il Pacchioni ne sostiene la necessità (op. cit., p. 524 e seg.) di fronte al gestore o al terzo. Il Pacchioni parte dalla sua costruzione del negozio prima della ratifica; esso è valido tra i contraenti (gestore e terzo) e li obbliga ad attendere la ratifica; da ciò la necessità che essa segua di fronte all'uno o all'altro. Se di fronte a un terzo qualsiasi « le parti non potrebbero perciò solo perdere le facoltà, che pur hanno, di recedere di comune accordo; così prestata, quindi, la ratifica non raggiungerebbe lo scopo cui tende, di rendere cioè irrevocabilmente del *dominus* ratificante un negozio per lui conchiuso dal gestore ».

Ma qui non si vede la connessione logica tra il vincolo di aspet-

---

1) « In ambo i casi la persona che assiste è l'organo appropriato e recettivo per l'azione volitiva ». Nelle dichiarazioni contrattuali di regola questa persona è l'altra parte, vi è dichiarazione eminentemente recettizia, nel sistema della nostra legge!

2) Cfr. Hellmann, *Ih. Ih.*, 42, p. 440, che richiede la « attuazione dello stato di cose corrispondente al negozio giuridico »; Barassi, *Contr. di lavoro,* p. 409, nota 7.

tativa dei contraenti, e la necessità di notificazione del terzo. Non mi pare, insomma, che la questione sia da risolversi esclusivamente con deduzioni dalla teoria del negozio rappresentativo. L'aspettativa di ratifica creata nei contraenti ha ragion d'essere in un rapporto tra essi, non tra essi e il *dominus negotii;* questo è quindi, teoricamente, perfettamente autonomo, non vincolato nella forma esteriore della sua ratifica da quella aspettativa. Questo osserviamo, a voler rimanere sul terreno costruzionistico su cui si è fermato, in mancanza di argomenti testuali, il Pacchioni.

Il vero è che per la natura recettizia come sappiamo (cfr. del resto già sopra, p. 197, nota 2) occorre qualche argomento desunto dalla legge direttamente o indirettamente pel tramite di una assoluta ripugnanza della mancanza di notificazione colla natura teleologica della dichiarazione, ripugnanza di cui qui non è il caso di parlare. Quindi neppure l'analogia ci conforta [1]). I testi citati dal Pacchioni presuppongono la ratifica fatta a uno dei contraenti; ma non se ne induce la imprescindibilità; la presuppongono nel senso che ciò è, appunto, quanto per lo più avviene, non già nel senso che ciò sia di regola necessario: non si dimentichi che i giuristi romani partivano da casi concreti. E nulla, nei nostri Codici, autorizza in buona sostanza la natura recettizia di questa ratifica.

Il secondo comma dell'art. 36 Cod. comm. racchiude pure un caso di esternazione non recettizia. Il che dimostra erronea l'asserzione del Monich, cit. p. 139, che tutte le dichiarazioni dirette alla produzione di negozi bilaterali siano *senza eccezione recettizie.* Eppure questo concetto è molto diffuso; lo è ancora malgrado il secondo comma del nostro art. 36, di fronte a cui lo Scialoia persiste a ritenere, come è noto (*Osservaz. sull'art. 36,* p. 10), che la dichiarazione di volontà contrattuale sia « *essenzialmente* una dichiarazione diretta all'altra parte

---

[1]) Il Pacchioni, p. 529, invoca appunto l'analogia col mandato (cui la ratifica nostra è equiparata), e che è sempre conferita direttamente al mandatario. Osservo anzitutto che l'equiparazione suddetta, ben nota attraverso le fonti romane, presuppone già fatta la ratifica, e si limita ai suoi effetti. E inoltre quell'argomento prova troppo: perchè allora la ratifica non dovrebbe aver luogo validamente di fronte al terzo contraente come invece ammette il Pacchioni! Il quale potrebbe aver ragione solo se egli avesse alluso all'« autorizzazione » (*Vollmacht*), che da alcuni nella letteratura tedesca si asserisce validamente recettizio con che solo nella direzione dei terzi (eventuali contraenti). Ma, prescindendo dai dubbi che offre, per il nostro diritto, tutta questa materia (cfr. sopra, p. 147, nota 1), rimane qui a sapere se il parallelismo — evidente — tra autorizzazione e notifica autorizzerebbe la necessità di notifica. Io non lo credo (cfr. sopra, p. 254).

contraente ». Questo io non credo. A suo luogo abbiamo dimostrato come di fronte alle pretese necessità essenziali di notificazione bisogna andar molto cauti. Non vi ha una notificazione ineluttabile per queste dichiarazioni (Windscheid non l'ammette tampoco per la proposta!), e la legge può ben prescinderne [1]).

Questo comma ha tormentato molti cervelli che non si sono facilmente rassegnati a vedervi una manifestazione negoziale contrattuale; lo Scialoia vi vede una unilateralmente efficace « autorizzazione » (*Vollmacht*); l'Ehrlich un « reale appropriamento » (*reale Aneignung*, confronta sopra, p. 183, nota 3); il Ferrini, con concezione che ricorda qualcosa dell'Ehrlich [2]), vi vede una *negotiorum gestio* (*Encicl. giur.*, v. *Obblig.*, p. 665), un'obbligazione *ex re*. Tutte queste costruzioni sono nate da un preconcetto di necessità di notificazione, che è fuor di luogo.

Il vero è che la natura del negozio non deve far velo, e i preconcetti assoluti ad es. di cosciente accordo, come elemento tipico del contratto e dell'« emissione » come elemento tipico della dichiarazione trovano proprio qui una smentita. Siamo qui di fronte a una dichiarazione tacita non recettizia [3]); in ciò solo sta il carattere eccezionale dell'art. 36.2 (Kipp su Windscheid, I, p. 273). Perciò dobbiamo estendere qui il trattamento delle dichiarazioni non recettizie. Ed in ciò sta anche la ragione dei salvataggi della natura recettizia per questo caso [4]). Generalmente si intuisce che a queste dichiarazioni, che sono parte così eminente degli atti costitutivi di rapporti tra persone, non si addicano le norme delle dichiarazioni in cui si rivela in grado eminente la unilateralità, e che, per ciò, sono stati chiamati « negozi non del commercio giuridico » (« Nichtverkehrsgeschäfte »:

---

[1]) C.° cfr. Simoncelli, in *Litogr. sulle Obblig.*, cit. p. 753 e seg.: il quale però constata la « direzione verso il destinatario » anche in questa forma adesiva alla proposta; il che è vero solo limitamente agli effetti giuridici.

[2]) In quanto per l'Ehrlich non è rilevante che la *res*, l'atto esteriore esecutivo. D'altra parte il Ferrini si avvicina al Rümelin (cfr. appresso, p. 269), in quanto dall'atto esecutivo non nascerebbe che una *negotiorum gestio*, il contratto richiederebbe la notifica al proponente, e allora tale contratto « assume in sè l'obbligazione precedente *ex negotio gesto*, con identità di contenuto », costruzione artificiosa, sopratutto ridondante, e in opposizione alla chiara lettera dell'art. 36.2.

[3]) E da questo punto di vista aggiungo ancora il Leonhard, che vi vede una dichiarazione recettizia, perchè la conoscenza dell'atto esecutivo occorre (è l'avviso di cui il Vivante, cfr. sopra, p. 42, nota 2), ma irrevocabile, quindi perfetta già prima; in ultima analisi una necessità di notificazione solo di nome: *Allg. Theil*, p. 293.

[4]) Sono incredibili (ne abbiam visto ora un saggio nel Leonhard) gli sforzi di salvataggio della natura recettizia per questa forma adesiva alla proposta di contratto. Il Rümelin (*Civ. Arch.*, 93, p. 172) sostiene addirittura la necessità di notificazione, e il carattere recettizio (cfr. p. 171), negando valore decisivo ad atti esecutivi non usciti dalla sfera di autonomia dell'accettante. Ma di fronte a dizioni chiare, come quelle del § 151 Cod. germ., e del nostro art. 36.2, come si può reggere questa opinione?

Kohler). Ma è intuizione erronea; la assoluta mancanza di notifica, anzi la mancanza di un' «emissione» che non autorizza tampoco il concetto attenuato di «direzione» (cfr. sopra, p. 12 e seg.), non permettono che la sussunzione pura e semplice di questa forma adesiva alla proposta di contratto tra le dichiarazioni non recettizie [1]).

6. Vi è nei nostri Codici una categoria di manifestazioni volitive, dogmaticamente interessanti anche per il nostro problema, rispetto al quale oscillanti sono le soluzioni: intendo dire le rinuncie (con cui alludo alle rinuncie tecniche, cioè *abdicative*). Nessun dubbio, intanto, sulla necessità di notificazione per qualcuna di esse; così della *derelictio* per parte del proprietario. Il Codice non ci offre proprio nessun appiglio per una diversa soluzione, e tale soluzione, del resto, è perfettamente adeguata alla natura della derelizione: che è atto puramente interno del proprietario, non interessante le sfere patrimoniali altrui. Cade, perciò, da sè la ragion d'essere della notificazione. Effetto della derelizione è la formazione di uno stato della cosa affatto obbiettiva; diventa *vacua domino;* ora (tranne che per gli immobili, 1314,3, 1932,3) la legge non si preoccupa che i terzi vengano oppur no a conoscenza di quell'atto dispositivo [2]).

Entriamo ora nel gruppo assai più numeroso e importante delle rinuncie che producono, di rimbalzo, come vedremo, effetti più o meno

---

[1]) Invece Zitelmann, *d. Bürg. Gb.*, p. 98, estende qui molte norme proprie delle dichiarazioni recettizie; e tutte poi Saleilles, p. 153. Certo il punto più difficile è l'applicabilità ancor qui del § 157 Cod. germ., o 1124 Cod. civ. it., in quella parte che concerne la tutela dell'aspettativa del proponente, per ciò che concerne la portata e l'interpretazione della manifestazione contenuta negli atti esecutivi.

[2]) Naturalmente qui considero la rinuncia nel suo tipo più puro. Già più complessa è la derelizione immobiliare, che tocca indirettamente i terzi: cfr. Hellmann, *Ih. Ih.*, 42, p. 448 (trascrizione). Ancor più complessa è la forma dell'« abbandono », di cui il Codice di commercio elenca qualche caso espressamente recettizio: rispetto alla *nave* (art. 492 Cod. comm., Pipia, *Tratt. di dir. maritt.*, I, n. 378) — e alle *cose assicurate* (art. 638, Pipia, cit. II, n. 1480). Qui però abbiamo un contemporaneo acquisto di proprietà per parte del destinatario di notificazione, e ciò influisce nel protrarre il limite entro cui la dichiarazione è revocabile (art. 640). Il Vivante pare tenda a generalizzare, a proposito dell'art. 640, la natura recettizia degli « atti di abbandono » in genere, IV, n. 1497. Ma questa regola non è vera per il diritto civile. Dubbio è il caso, però, dell'art. 643 Cod. civ., la cui formula, diversa da quella dell'art. 676, in cui certo non vi è necessità di notificazione, pare alludere alla necessità di una dichiarazione al proprietario del fondo dominante. Dell'abbandono di cui all'art. 1560 cap. la natura recettizia potrà ammettersi per la base contrattuale da cui promana, non per il carattere di «retrocessione al concedente», in cui il concedente figura destinatario dell'effetto giuridico, non necessariamente della dichiarazione di rinuncia, che qui è rinuncia traslativa.

rilevanti nel patrimonio di terze persone. Concettualmente, pel nostro scopo, sembra poter operare una duplice distinzione in proposito, a seconda della intensità di questi effetti. I quali ponno essere puramente *confermativi* (rinuncia alla prescrizione, art. 2111, all'azione di annullamento (1309) o addirittura *modificativi,* per ciò che riflette il patrimonio di terze persone determinate. Quest'ultima categoria sarebbe di gran lunga più importante: dalla rinuncia a rapporti obbligatori contrattualmente fondati e a tratto successivo (mutuo, locazione, ecc.) sotto forma di *denuncie* alla rinuncia a *jura in re aliena* (servitù, garanzie reali), alle rinuncie a un rapporto obbligatorio per parte del creditore (rimessione, art. 1279).

La ragion d'essere di questa distinzione sembra derivare da ciò: che per alcuni casi di questa seconda categoria (denuncia) troviamo indici positivi di necessità di notificazione nella legge, mentre non ne troviamo affatto per la prima. In realtà già vedemmo non essere questo un criterio sofficiente, non essendo ammessa nell'argomento nostro l'analogia. Non insistiamo su questo argomento e vediamo piuttosto se la legge ci offre, per alcuni dei principali casi di rinuncia delle due categorie, degli appigli per indurne la necessità di notificazione all'interessato. Lo escludiamo anzitutto per le rinuncie puramente confermative, cioè per la rinuncia a un diritto negativo, secondo la terminologia del Bekker. Nè l'art. 2111, nè l'art. 1309 vi accennano menomamente; mentre il Codice germanico (§ 182) esige esplicitamente la notificazione per la ratifica. Conseguenza pratica è che, adunque, la conferma o la rinunzia alla prescrizione potranno aver luogo tacitamente anche mercè atti, ad es. esecutivi che non abbiano luogo nella direzione dall'altra parte [1]), basta che vi sia l'incompatibilità logica voluta dalla legge.

[1]) Il Pugliese (II, n. 55, 2.ª ed.) non mi par contrario a questo risultato, benchè non sia molto chiaro. Per la Ratifica cfr. Barassi, *Teoria della ratifica del contratto annullabile,* p. 220. — Del resto si può anche aggiungere che la ratifica si limita a integrare, completare il negozio annullabile, colmandone le deficienze (sotto questo aspetto non male una parte della dottrina fa della ratifica a negozio annullabile un « atto complesso »: cfr. sopra, p. 8, nota 4): che non sia perciò comunicata al destinatario non è gran male, visto che non produce nessuna alterazione nella (confronta sopra, p. 16) posizione giuridica dell'interessato (ricordo il Broccardo, non in tutto vero « confirmatio nil dat novi »). La ratifica si limita a corroborare l'apprezzamento che del negozio cui si riferisce avrà fatto l'interessato. Egregiamente il Vivante, IV, n. 1535. Sta però sempre che praticamente la notificazione (per lo più autonoma) sarà opportuna per eliminare almeno l'incertezza (*pendenza*) soggettiva all'interessato circa il carattere definitivo o no del rapporto creato dal negozio annullabile.

Per le altre rinuncie intanto escludiamo subito un argomento da cui la necessità di notificazione scenderebbe logicamente: la contrattualità di esse. Sul proposito non occorre ch'io spenda parole dopo la magistrale trattazione degli annotatori italiani di Windscheid, I, 1.ª parte, p. 858 e seg. Solo poche altre osservazioni si potrebbero aggiungere in appoggio.

Quanto alla rimessione non so come si debba concepire la veste creditoria a guisa di cappa di piombo, che non possa chi la porta, quando e come crede, togliersi di dosso. Certo l'esercizio che il creditore faccia del suo diritto (e in questo concetto possiamo col Meissels, *Grünhut Zft.*, 19, p. 13, far rientrare la rinuncia, ma per questa ragione, non bene avvertita dal Meissels, che tra le facoltà contenute nel suo diritto vi ha anche quella di disporne) non presuppone imprescindibilmente la cooperazione del debitore; lo provano la cessione e il pagamento di terzo (art. 1238 cap.). Contrattualità è però da alcuni ammessa per la rimessione subordinata a una controprestazione, e per la rimessione fatta coll'*animus donandi* dai più (così dal Meissels, op. cit., p. 9; e annot. cit. p. 878 e seg.). Nel primo caso la cosa può esser dubbia. La determinazione di un corrispettivo non costituisce la rimessione in un rapporto di subordinazione che le tolga la sua unilateralità. Ma d'altra parte la ragione addotta dal Meissels (p. 6), che una disposizione unilaterale non assorge a contratto perciò che il destinatario la desidera e vi consente, gli taglia in realtà la strada ad ammettere, come egli fa, la contrattualità della remissione-donazione.

Escluso questo argomento e prescindendo dalla trascrizione, considerando perciò la rinuncia ai *jure in re aliena* nella sua struttura più semplice, il vero si è che nei nostri Codici di diritto privato indarno si cercherebbero altri indici positivi di necessità di notificazione. È strano come la questione sia stata trascurata nella bella già citata nota dei nostri traduttori del Windscheid, che non contiene se non un accenno fuggevole, nel senso invece del carattere recettizio, per la rinuncia dell'usufrutto; pare ad essi « che la dichiarazione debba essere ammessa nei rapporti di tale persona (in prima linea interessata) per essere vincolativa », p. 864 [1]).

Il Meissels invece discorre *ex professo* della questione, benchè con sproporzionata brevità. A quanto pare egli ammette che possa la rinuncia in genere avvenire comunque, non però come decisione pu-

---

[1]) Apparentemente in questo senso parrebbe dalle lezioni litografate del 1894-1895 si sia espresso il Filomusi per cui la rinuncia all'usufrutto sarebbe irrevocabile appena il proprietario ne abbia avuto notizia (p. 588). Ma con ciò si può alludere anche a una notizia comunque avuta, anche indipendentemente da una vera notificazione.

ramente intima del rinunciante, e tanto meglio se dichiarata direttamente alla persona più interessata (op. cit. 19, p. 95). Quando l'esercizio di un diritto è congiunto al possesso, l'abbandono della cosa *animo derelinquendi* è per sè sufficiente a esprimere la rinuncia. Infine la rinuncia all'ipoteca può essere fatta di fronte a chiunque [1]) (p. 13). Ed è tutto. Ma in buona sostanza è tanto che basta per confortare la nostra soluzione; anche il Meissels esclude la necessità della notificazione. L'autorità dell'appoggio deriva specialmente da ciò, che è pel Codice austriaco come pel nostro; nessuna norma, ne' singoli casi di rinuncia, accenna esplicitamente alla necessità di notificazione. Il che conferma ancora una volta la bontà della nostra orientazione, nel problema generale della notificazione necessaria.

L'esame delle disposizioni di legge confermerebbe, per le rinuncie di cui trattiamo, il nostro assunto [2]). Ad es. per l'ipoteca l'art. 2029 si limita ad accennare alla « rinuncia del creditore ». Come non siamo autorizzati ad aggiungere il requisito ulteriore dell'accettazione (Fadda e Bensa, op. cit., p. 870) così neppur quello della notificazione. Così non ritengo recettizia, salvo gli usi contrari, la rinuncia dei creditori prelatizi alle loro garanzie, pel diritto di voto nel concordato (confronta

---

[1]) Chironi, *Priv. e ip.*, II, n. 459, si limita a rilevare la unilateralità di questa rinuncia, ma non discorre della nostra questione. Molto bene invece Cass. francese, 19 novembre 1855, Dalloz, 1856, I, p. 175, la quale enuncia il principio per cui, di regola, nessuna rinuncia a diritti reali esige la necessità di dichiarazione esplicita per la irrevocabilità. Basta una manifestazione qualunque. Cfr. Martòu, 4, p. 19. Non recettizia ritiene pure Laurent (31, n. 372) la rinuncia all'ipoteca. Per la rinuncia al grado ipotecario cfr. Meissels, cit. p. 28.

[2]) Il quale trova una indiretta conferma nella natura reale e assoluta di queste rinuncie unilaterali, che producono effetti diretti sull'atto o sul diritto cui si riferiscono, e di rimbalzo pei terzi che da quest'atto hanno ricavato diritti e doveri; insomma nella unilateralità in grado eminente (quale si rileva nel carattere potestativo di queste facoltà) si potrebbe (cfr. però sopra, p. 174, nota 1) vedere un passo verso la non necessità di notificazione. Su questo concetto cfr. Chiovenda, *Azione*, p. 106 e seg.; e già prima Barassi, *Ratifica dei contratti annullabili*, p. 224 e seg. Il Vivante, invece IV, n. 200 (1.ª ed.) generalizza per le rinuncie il carattere recettizio; egli ammette « la regola che dichiara obbligatorie le rinuncie, come ogni contratto unilaterale, quando ne sia giunta la notizia alla parte cui sono dirette, art. 36 ». Invocando il 4.° comma dell'art. 36 Cod. comm. è intanto evidente che in realtà anche pel Vivante si dovrebbe riconoscere la unilateralità delle rinuncie (cfr. sopra, p. 3, 69 e seg.). Ma che se ne debba riconoscere pure in genere carattere recettizio, in base a quel comma, non credo come non credo che questo comma si riferisca alle rinuncie; la rinuncia non è una promessa obbligatoria (a questa solo si riferisce l'ultimo capoverso dell'art. 36: cfr. sopra, p. 70), ma ha invece effetti immediati e autonomi, aventi natura di realità (o, meglio, sarebbe la « potestatività » del Chiovenda), come lo dimostra, del resto, la stessa irrevocabilità *reale* cui lo stesso Vivante accenna, op. e l. cit.

Rocco, *Concordato,* p. 434; qualunque rinuncia *tacita* è sufficiente). Così ancora (se vogliamo uscire dai *jure in re aliena*) per la rinuncia del concreditore solidale al diritto di ricevere la prestazione, rinuncia che menoma il diritto di scelta del debitore solidale, il Giorgi, I, n. 118, a ragione ritiene non necessaria, perchè non voluta, la notificazione di essa al debitore.

Ma se noi usciamo dalle rinuncie ai *jura in re aliena,* ci imbattiamo nella categoria delle rinuncie assumenti il carattere di recessi da contratto, ammessi unilateralmente per certi contratti a tratto successivo. Di questi vedemmo alcuni aventi natura recettizia (denuncia di locazione, p. 4; recesso di società, p. 47, nota 1; 152, nota 1). Qui evidentemente gli usi o l'equità ponno imporre carattere recettizio anche che la legge taccia: il che è vero per la rinuncia in genere, se si riferisce a un rapporto formato contrattualmente. Ma oltre questo limite sarebbe illecito (già lo vedemmo sopra, p. 244) generalizzare per questa categoria di rinuncie la regola della notificazione all'altra parte.

A proposito del recesso di socio ricordo un frammento del *Digesto*, che contiene una massima oggi non accolta, la quale denota come la notificazione avesse pel recesso di socio minor importanza d'oggi. Si tratta del fr. 17, § 1, *pro socio*, 17, 2. Qui però è dubbia l'interpretazione di questo frammento di Paolo per ciò che concerne la conoscenza della rinuncia per parte del destinatario di essa, come elemento influente nella perfezione della dichiarazione di rinuncia. Per Hasse (*Rein. Mus.*, II, p. 380) la rinuncia si perfeziona colla conoscenza; per lo Scheurl (*Ih. Ih.*, 2, p. 263) anche prima. D'altra parte importa rilevare che a quella rinuncia sembra occorrere la direzione verso il socio: « *si absenti renuntiata societas sit.....* ». Dopo ciò il fr. 17, § 1 non è il meglio adatto a portar luce e chiarezza; di cui del resto, stante l'art. 1773, proprio non abbisogniamo.

Il vero è che per quel frammento la rinuncia produceva già qualche effetto indipendentemente dalla notificazione. Essa dava luogo perciò a situazioni in cui, meglio che l'ossequio a una nuova tendenza, si attuava un trattamento compromissorio suggerito probabilmente dall'equità, che per certi riguardi considera l'estinzione della società avverata già nel momento della semplice esternazione (non della dichiarazione pervenuta all'altro socio) della rinuncia (Scheurl, *eod.*, p. 264). È un criterio misto che attenua il carattere recettizio della rinuncia pel diritto romano, nel senso che per certi effetti giuridici (i vantaggi per il recedente) la notificazione del recesso non ha importanza; *socium a se, non se a socio liberat* (Regelsberger, *Erört.*, p. 16). Nel nostro Codice la necessità di notificazione pel recesso esiste per tutti gli effetti conseguenti alla rinuncia.

Agitata è la questione della natura recettizia per quella specie di rinuncia che è pur contenuta nella ricognizione interruttiva della prescrizione. Essa è ammessa dai più (Fadda e Bensa, 1, 1, p. 1116;

Crome, *franz. Obl. R.*, p. 147; Hasenhörl, *Obl.*, II, p. 627 [1]). Io dubito parecchio che la notificazione occorra; non mi convince l'equipollenza coll'interpellazione (Fadda e Bensa; cfr. del resto già sopra, p. 215); il Pugliese [2]) osserva, non male (*Tratt. della prescr.*, II, 1903, p. 159), che questa è limitata agli effetti. E aggiungo che il formalismo della notificazione costitutiva richiede, secondo me, qualche accenno più energico. Per questa ragione non basta l'asserire che occorre alla ricognizione una seria affermazione della vitalità del diritto. Nè basta il richiamo all'art. 1358; non può bastare, allo scopo meramente interruttivo, una confessione fatta a terzo, non alla parte cui giova? Lo scopo della ricognizione è invece diverso per l'art. 1358: è l'accertamento del debito, non l'interruzione della prescrizione.

Capo V.

Esame comparativo delle dichiarazioni recettizie e non recettizie.

1. Al risultato negativo cui siamo arrivati quanto a una regola generale (da valere nel dubbio, o nel silenzio della legge) per cui l'efficacia di una dichiarazione sia subordinata alla notificazione sua all'interessato, corrisponde necessariamente il risultato positivo per cui di regola le dichiarazioni sarebbero non recettizie. E non occorre dire che qui per « regola » non intendiamo una sintesi statistica (chè allora, vedemmo, sarebbe vera la regola contraria), ma bensì la norma da valere nel silenzio della legge o delle parti. E che questi due significati non abbiano a combaciare, non è affatto una contraddizione, diversamente bisognerebbe ritenere che una norma abbia sempre a scomparire pel prevalere statistico delle eccezioni. Ciò può essere, quando la norma sia fondata sul *quod plerumque accidit;* in tal caso quei due significati, come si capisce, combaciano. Ma nel caso nostro la natura dell'istituto vedemmo esser tale che la regola non può assolutamente scomparire, fino a che una regola opposta non sia stabilita

[1]) Il Laurent, 32.°, p. 91, esige in genere la notificazione degli atti interruttivi di prescrizione, salvo che per la ricognizione. Cfr. Barassi, in *Temi genovese*, 1905, p. 417.

[2]) Però nella sua confutazione il Pugliese ha frainteso gli annotatori di Windscheid che alludevano alla necessità non della *presenza* del creditore, ma della notificazione.

dalla legge, a scapito del principio dell'autonomia del dichiarante, per ciò che concerne la forma della dichiarazione, principio che è oggi fondamentale, come a suo tempo vedemmo.

Ecco perchè tra le molte generalizzazioni più o meno aprioristiche che a suo luogo ho condannato, la più attendibile, nel risultato, sarebbe, a parer mio, quella del Windscheid. Il quale (II, § 309, n. 3) nell'escludere la necessità di notificazione per la proposta di contratto che è uno dei casi tipici di dichiarazione recettizia, si addimostra esplicitamente favorevole a una generalizzazione di non necessità della notificazione. Anch'egli ricava la sua tesi non già dalle fonti del diritto positivo, ma dalla « natura delle cose » (ivi, nota 9): una determinazione espressa della volontà, dice, non è meno una determinazione di volontà per ciò solo che non sia fatta di fronte alla persona per la quale devono scaturire diritti e doveri. Per cui si capisce che per il Windscheid il fatto che all'orecchio del destinatario della proposta, ad es., pervenga la notizia della proposta, è un fatto richiesto solo perchè diversamente non sarebbe possibile l'accettazione. E così se la proposta fosse recapitata al destinatario solo per l'interessamento del terzo qualunque cui fosse stata rivolta senza che gli fosse stato dato l'incarico esplicito o chiaramente implicito di riferirne al vero destinatario, la proposta sarebbe valida, una volta che sia accertata la serietà della volontà. E ciò Windscheid ritiene vero per qualunque altra dichiarazione di volontà, se mal non m'appongo.

In realtà però — malgrado tutte le apparenze lo facciano credere — è dubbio se si possa rinfacciare al Windscheid — fino a un certo punto — il difetto di una tendenza aprioristica. È proprio necessario che questa regola della non necessità che la dichiarazione sia diretta all'interessato risulti esplicitamente, più o meno solennemente sanzionata dal diritto positivo? Badiamo bene: la questione della notificazione al destinatario degli effetti giuridici è questione strettamente di diritto positivo. Abbiamo cercato di dimostrarlo facendo risaltare la collocazione che a quell'istituto spetta nel sistema del formalismo. Qui dunque dovremo esigere la diretta ispirazione di una norma positiva. Indirettamente se ne ricava poi che viene ad essere questione di diritto positivo anche la regola della non necessità di notificazione.

Perciò la regola della non necessità di notificazione si può considerare come pur essa il prodotto di un dato sistema di diritto positivo, pur non richiedendosi necessariamente che essa abbia ad essere solennemente sanzionata da una norma legislativa apposita. Essa è una

derivazione dal principio della libertà nella forma delle esternazioni del volere già da noi illustrato. Quando adunque il Windscheid avverte che la sua massima non ha una diretta riprova nelle fonti, questa osservazione può condurre o non condurre al biasimo dell'aprioristicità secondo il modo con cui può essere intesa; non vi condurrà, se allude alla necessità di una diretta sanzione, nelle fonti, di quella regola; vi condurrà se intende staccare la questione dal sistema di diritto positivo di fronte a cui l'illustre pandettista si trovava, per farne il mero risultato di una costruzione logica. Certo rimaneva la questione concreta dell'applicabilità effettiva della sua massima nel caso di proposta di contratto; qui, ad ogni modo, l'indagine del Windscheid non mi pare si possa ritenere esauriente rispetto alle fonti.

2. La regola cui siamo pervenuti si intende che vale solo pel territorio giuridico a cui abbiamo limitate le nostre indagini: pel diritto privato.

Pel diritto pubblico (argomento questo che qui ci limitiamo a sfiorare) può essere che questa regola non valga. L'esame di siffatta questione anzitutto non vuol essere pregiudicato da un preconcetto quanto altro mai pernicioso, di una estensione analogica delle regole trovate per le dichiarazioni di volontà private. Certo: in ambo i territori il fenomeno fisicamente è identico: una manifestazione di volontà. Ma non è identica la natura giuridica, qualunque concetto si abbia di questa differenza. È inutile ricordare quanto sia spiccata nella più recente fase della letteratura pubblicistica la tendenza a una differenziazione sempre più profonda tra i due campi (cfr. però sopra, p. 101), e, perciò, tra le manifestazioni di volontà che ad essi rispettivamente appartengono. Con ciò non dobbiamo negare l'esistenza anche per le manifestazioni pubblicistiche dello stesso fenomeno di notificazione costitutiva. Anzi: io credo che questo abbia, qui, uno sviluppo ben più considerevole, che certo si può riconnettere all'esigenza di un maggior accertamento, data la portata pubblicistica della dichiarazione, e il maggior formalismo vigente, in genere, in questo campo giuridico. Nel quale sarebbe pericoloso parlare di autonomia individuale, nella scelta della forma della attività giuridica dei singoli. Non è del resto solo qui, ma in tutta la regolamentazione dell'atto di volontà (capacità, vizi della volontà, rappresentanza, invalidità) che si deve o respingere o essere, per lo meno, molto restii ad accogliere l'analogia (cfr. Eltzbacher, p. 129).

E la regola ispirata alla natura recettizia è ammessa, ad es. dal

Romano (*Princ. di dir. amministrativo,* n. 44) per gli atti amministrativi. « È necessario che gli atti siano portati a conoscenza delle persone cui si rivolgono, il che avviene ora per mezzo della pubblicità, ora per mezzo della notificazione per atti d'usciere o di messo, o anche per mezzo di una qualsiasi comunicazione ».

Qui mi basta rilevare che la differenza di territorio giuridico può portare a regole diverse quanto al prevalere dell'una anzichè dell'altra regola; ad altri lo studio analitico dell'argomento su questo terreno.

Più esplicitamente dobbiamo, poi, affermare che la necessità di notificazione è regola costante per le dichiarazioni giudiziali. Il processo si fonda sul principio del « contradditorio », in omaggio alla necessità che la sollecitudine della pronuncia sia accoppiata alla più diligente possibile istruzione della causa. Oltre a ciò alle parti interessa mettere il giudice nella condizione di conoscere gli elementi che formano il materiale processuale su cui giudica [1]). Ed ecco dichiarazioni recettizie anche di fronte al giudice; il giudice e la controparte sono i naturali destinatari delle dichiarazioni giudiziali, ed è dopo soddisfatte queste due esigenze che la dichiarazione resta definitivamente acquisita al materiale processuale (Kohler, *Beiträge,* p. 127 e seg.). Conformi Chiovenda, *Pubblic. delle sent.*, p. 4 e seg.; Rocco, *Foro it.*, 1904, I; Siciliani, *Giur. it.,* 1905, I, 1, p. 964-965.

3. Posta la regola della non necessità di notificazione all'interessato, salvo quando la legge, o le parti la rendano necessaria, l'argomento non è con ciò solo esaurito. Rimane ancora a determinare più positivamente questo concetto che fin qui è stato illustrato nel suo lato meramente negativo.

E cioè per la possibilità di un adeguato apprezzamento di carattere deontologico circa la conclusione cui siamo pervenuti, e il giudizio sull'opportunità o no che il legislatore nostro abbia ad aumentare i casi di dichiarazioni esplicitamente recettizie, o a porre addirittura la regola contraria a quella da noi accolta, è necessario determinare in che punto si dovrà di regola ritenere che una volontà, per cui è da respingersi la necessità di una notificazione, sia validamente manifestata.

---

[1]) Naturalmente vi ponno essere dichiarazioni recettizie solo di fronte al giudice quando manchi l'esigenza del contradditorio, es. art. 51 Cod. proc. civ. Sul carattere recettizio del bando (art. 668) di fronte ai creditori iscritti, escludente quindi equipollenti, ammissibili solo se la notificazione del bando fosse notificazione autonoma, cfr. Cass. Roma, 13 febbraio 1905, *Foro it.*, 1905, I, 416.

La questione non è così semplice come può parere. Altrettanto era semplice il dilemma: necessità o non necessità di notificazione altrettanto è variamente determinabile, positivamente, quest'ultima. Prescindendo dalla direzione verso il destinatàrio includente la recezione per parte di quest'ultimo, possiamo astrattamente concepire vari momenti, varie fasi nel processo della volontà negoziale: dal momento puramente intrinseco della determinazione di un intento alla formazione della volontà diretta all'esternazione di quell'intento e al fenomeno esternatore attuante questa seconda volontà. A questo punto possiamo accontentarci di una esternazione purchessia, o esigere una espressione esteriore tale che sia oggettivamente percepibile a terzi, e ciò per la sua pratica attuabilità.

Come si vede è questione che offre un campo notevole a sottigliezze costruzionistiche, anche perchè qui siamo in una zona grigia tra la psicologia e il diritto. Mi affretto a soggiungere che non credo la questione abbia una altrettanta importanza pratica. Vedremo che la legge qui fa fondamentale assegnamento sul buon senso pratico della persona che intende normalmente la sua volontà abbia una corrispondente attuazione nell'ordine economico. Perciò il dichiarante esprime quasi sempre la propria volontà in quel modo che meglio sia atto a raggiungere questo fine. Abbiamo anzi visto quanto frequentemente si ricorra in pratica alla partecipazione addirittura di questa volontà all'interessato, sia pure che questa partecipazione non sia eventualmente richiesta.

Perciò si capisce che nè dottrina nè giurisprudenza si siano occupate, sin qui, del problema che qui abbiamo proposto. La dottrina usa formule vaghe, di solito si allude a una « sufficiente manifestazione del valore ».

Ad es. il Völnderdorff, op. cit. p. 14 conclude: « La volontà si determina compiutamente col dichiararsi; essa acquista giuridica rilevanza solo colla dichiarazione.....; il momento della perfezione della determinazione volitiva combacia col momento del compimento della dichiarazione ». E altrove (p. 27): « la volontà è giuridicamente compiuta solo col suo esternarsi ». E nello stesso modo il Vivante ritiene perfette queste dichiarazioni non recettizie « tosto che si siano manifestate » (IV, n. 1497), formula che a tutto rigore lascia insoluto il dubbio [1]).

[1]) E così non basta dire, come fa il Kipp (su Windscheid, I, p. 292), che la dichiarazione non recettizia si perfeziona nel momento in cui è esaurito il processo esternatore. Ma quando cade questo momento?

E la ragione di questa indeterminatezza, di questa trascuranza, e cioè della minor importanza pratica del problema sta anche in ciò: che, oltre che il numero delle dichiarazioni non recettizie è, come vedemmo, non certo abbondante, per molte di esse la legge si è preoccupata (come poi meglio vedremo) determinando forme speciali (es. l'atto pubblico, art. 181 Cod. civ.), o esigendo che alla manifestazione si accompagnino elementi di fatto che costituiscono un'attuazione dell'intento negoziale: il quale per tal modo acquista una sufficiente parvenza esteriore (la presa o l'abbandono del possesso per la occupazione o la derelizione, l'atto negoziale per la gestione di negozio rappresentativo, che taluni ritengono anzi *obligatio ex re,* ecc. ecc.).

Rimangono ad ogni modo alcuni casi per cui la questione sopra accennata circa il grado richiesto di espressione esteriore della volontà è proponibile (es. le rinuncie).

4. Su un punto parrebbe a tutta prima non possa che regnare accordo: ed è che occorra l'atto interno di volontà si traduca esteriormente [1]). Il diritto non tien conto delle intenzioni, delle volontà non esternate; in ciò specialmente si pretende che si appalesi la differente energia d'azione del diritto e della morale. La ragione di quell'affermazione può essere, e fu, infatti, variamente concepita, o perchè l'interno volere non è percepibile (Enneccerus, *Rechtsg. u. Beding.,* p. 57: è il concetto del Savigny, III, p. 258) — o perchè l'azione esternatrice abbia ad essere, come pretende lo Zitelmann (I, p. 145, 1) un elemento integrante della volontà — o, finalmente, come vuole l'Isay (p. 4), perchè il diritto tien conto del volere solo come di un volere destinato e adatto al commercio (o, meglio, ai rapporti tra uomini).

Da ognuna di queste spiegazioni ponno scendere due illazioni: una negativa, e concerne la proclamata indifferenza del diritto di fronte al fenomeno volitivo puramente interno. Ma anche una illazione positiva, chè ognuna di quelle spiegazioni tradisce un vario modo di concepire i limiti di estrinsecazione richiesti alla volontà per la sua rilevanza giuridica.

Soffermiamoci, per ora, sul lato negativo. L'accordo qui non è che apparente. Recentemente si sono levate qua e là delle voci dirette

[1]) Questa è infatti l'opinione assolutamente dominante. La semplice volontà interiore non è atto giuridico, dice il Crome, *System,* I, p. 321, nota 1, perchè atto implica un'azione esteriore. Inoltre l'intenzione pura e semplice non ha effetti penali. Cfr. Rümelin, op. cit. p. 167.

appunto a scalzare quella che appare a tutta prima — ed è infatti — una teoria molto ragionevole. Si è opposto che l'esigenza di una esteriore espressione degli stati psichici dell'individuo non rappresenta una tendenza costante nel diritto. Si sostiene che è possibile che l'ordine giuridico si appunti a un dato stato psichico in sè e per sè. E così si spiega come taluni (ad es. Pininski, *Sachbesitzerwerb,* II, p. 289, Manigk, op. cit. p. 99, 122, ecc.) ammettono la possibile rilevanza giuridica di un atto *puramente* interiore. L'Eltzbacher (p. 235) accenna alla necessità di un'espressione corporea esteriore; ma questa, osserva, non è un elemento integrante del contegno interno, ma piuttosto del processo che lo presuppone: il contegno è per sè efficace anche prima. E ciò, aggiungo io, è verissimo per certi stati psichici dell'intelletto o della volontà. Quando un effetto vario è ricollegato alla buona o mala fede, o alla colpa, anche che il presupposto non sia esteriormente constatabile, l'effetto si verifica se si è verificato il presupposto. Altra è, si intende, la questione dell'accertamento processuale di quel presupposto; se non interviene una presunzione legale (ad es. per la buona fede), mancando un'espressione esteriore di quel presupposto l'effetto giuridico che vi è riconnesso non avrà pratica attuazione pur essendo indubbiamente esistente, come fenomeno ideologico e astratto. È un punto importante su cui torneremo appresso.

Il dubbio però rinasce se tutto ciò possa essere per la volontà *negoziale,* quando cioè in ossequio all'impulso determinato da essa l'ordine crea dati effetti giuridici. E qui mi pare che la vecchia dottrina — aliena da trascendentalismi — non meriti le accuse che le furon mosse.

Comincio subito coll'escludere alcuni argomenti sui quali l'Eltzbacher si è fondato per staccarsi da questa dottrina. L'Eltzbacher prende male le sue mosse quando si oppone alla concezione che fa della volontà giuridicamente rilevante « un atto psicopatico determinante un movimento corporeo esteriore ». L'obbiezione dell'Eltzbacher era troppo facile e già prima tentata da altri (cfr. sopra, p. 10, nota 2). Vedemmo che per l'espressione del volere è sufficiente un *contegno esteriore* che lo traduca (cfr. Venezian, *Studi per Scialoia,* I, p. 201); contegno che può risultare anche dalla mancanza, resa significante dall'incorniciatura delle circostanze, di atti positivi.

Ancora si oppone, dall'Eltzbacher, che se il contratto simulato è nullo (tra le parti) vuol dire che il semplice interno accordo tra le parti è rilevante. Potrei opporre che, al postutto, è efficacia meramente negativa, paralizzatrice, e invece il problema è posto unica-

mente per la volontà negoziale, e cioè se sia l'interno volere rilevante per sè solo allo scopo di produrre effetti negoziali. Qui invece accade proprio l'opposto, e ciò vale anche contro l'osservazione più generale del Manigk (op. cit., p. 117) per cui la rilevanza giuridica dei vizi della volontà sono una prova che anche l'interno volere (divergente dalla dichiarazione) ha un'esistenza affatto autonoma. Ma pel caso di contratto simulato (con simulazione *relativa*) oppongo ancora che l'accordo interno delle parti non produce di per sè solo come accordo del solo volere interiore delle due parti, l'effetto realmente voluto, perchè occorre pur sempre che questo interno volere abbia avuto una espressione esteriore, si sia tradito esteriormente attraverso al contegno del dichiarante, determinando così il concorde consenso dell'altra parte (per lo più anzi le parti redigono una scrittura privata interna; art. 1319). Se così non fosse, è certo che la divergenza sarebbe giuridicamente non rilevante.

Gli esempi citati dall'Eltzbacher e dal Manigk in loro favore non calzano. Così il § 1567 Cod. germ. non include necessariamente che la volontà che l'un coniuge abbia della convivenza coniugale possa non essere esternata in veruna guisa.

Un altro caso [1]) di questo genere dovrebbe essere, secondo il Dahn (*Goldschm. Zft.*, 9, p. 506), quello dell'art. 36.2 Cod. comm.: il contratto sarebbe perfetto col semplice interno assentimento dell' oblato. Viceversa è costretto ad ammettere la necessità dell'attuazione ma solo per la *prova* dell'assentimento. Naturalmente questa ammissione, imposta dalla legge, paralizza l' asserzione principale, nè vale a salvare questo naufragio il palliativo della prova. Il vero è, poi, che la perfezione del contratto data dal momento dell'attuazione esteriore, non dell'interno assentimento.

In definitiva io mi alleo colla dottrina comune che nega all'intento negoziale non esternato ogni efficacia [2]). Nè credo che nell'occupazione e derelizione io abbia a trarre, come il Manigk e l'Eltzbacher asse-

---

[1]) Così pure la determinazione del domicilio reale o della residenza è da escludersi. Qui l'intento è irrilevante (naturalmente altro è per l'*elezione* di domicilio). Io credo, anzi, che domicilio e residenza abbiano rispetto agli atti, negoziali o no, compiuti dalla persona cui si riferiscono la stessa relazione che lo spazio o il tempo rispetto ai medesimi atti: non hanno, cioè, un'utilità propria, ma sono un mezzo per l'utilità e la possibilità di altri atti. Per lo spazio cfr. Simoncelli, *Foro ital.*, 1900, *Dei diritti dell'enfiteuta e del conduttore sulle migliorie,* ecc., p. 16, Estr.

[2]) Ihering, *Esprit.*, 3, p, 165; Völnderdorff, op. cit., p. 13; Zitelmann, *Irrtum. u. R.*, p. 181; Brinz-Lotmar dedicano un paragrafo (IV, § 562); cfr. Pininski, cit. II, p, 358 e seg.; Venezian, *Studi per Scialoia*, I, p. 195. Contro Eltzbacher confronta pure Gierke, *Goldschm. Zft.*, 40, p. 313; Rümelin, cit. p. 165.

riscono, elementi contrari alla teoria comune. Infatti io non posso dire di avere occupato un oggetto che il vento ha collocato in mia balìa senza che io nulla facessi per ottenerne il contatto fisico, se non quando il mio *animus occupandi* si sia rilevato o attuato esteriormente (ad esempio coll'assicurarmi o meglio garantirmi la signoria sulla casa, il *corpus*) [1]. Non basta un atteggiamento, o una situazione esteriore in nessuna correlazione coll'intento (Rümelin, op. cit., p. 165). Del resto come espressione dell'*animus occupandi* può bastare il semplice cosciente perdurare nel contatto esteriore creato da fenomeni esterni.

Così nego la distinzione che il Manigk fa tra negozi *dichiarativi* o *di mera volontà* a seconda che l'esternazione occorra o no: l'occupazione e la derelizione sono negozi veri e propri, in cui l'intento ha un'esternazione più o meno efficacemente rivelatrice, ma pur sempre tale che terzi ponno percepirla [2].

5. Le difficoltà rinascono anche più vive quando si tratta di determinare il grado di esternazione richiesto perchè la volontà sia giuridicamente rilevante.

Una teoria che ha fatto proseliti è quella cui aderisce l'Isay; il quale argomenta logicamente dal suo concetto già noto, circa la ragione di un'estrinsecazione del volere. Se la esternazione si richiede perchè la volontà abbia ad essere atta al comune commercio, occorrerà appunto quel grado di esternazione che il comune commercio ritiene sufficiente ne' singoli casi: or più or meno, a seconda dei casi. Per tal modo una dichiarazione gettata alle nubi o espressa nelle solitudini di un ghiacciaio non basta, come non basta una sottoscrizione che poi si cancelli.

---

[1]) L'occupazione si attua coll'acquisto del possesso di *res nullius;* ora l'esplicazione esteriore dell'elemento subbiettivo del possesso occorre; esso si attua nel *contegno* di chi possiede (Ferrini, *Pand.*, p. 245): è questo il concetto fondamentale del Pininski, II, p. 367 e seg. Del resto il nostro Codice tende a sempre più affermare la necessità, in riguardo ai terzi, di questa esternazione. Così l'*interversio possessionis*, che già pel diritto romano esigeva l'esternazione dell'*animus r. s. h.* in atti positivi (Ferrini, *Pand.*, p. 306, nota; Dernburg, *Pand.*, I, § 179, *2*) è stata dal nostro legislatore anche più circoscritta (art. 2116).

[2]) Perciò non abbiamo qui mere esternazioni non percettive, come sostiene il Leonhard, *Allg. Theil.*, p. 253 e seg. che nega perciò la negozialità (cfr. più indietro, p. 177). Anche lo Zitelmann, che tanta importanza annette all'esternazione vede in quei casi (*Irrtum u. R.*, p. 249, nota 217 e p. 310) atti volontari meramente empirici cui il diritto riconnette effetti giuridici. Ma non è questa una traduzione perifrastica di « negozio giuridico » posto che a questo basta l'intento empirico?

Ih. Ih., 44, 60. L'Isay però si è limitato, in realtà, a formulare un concetto già vecchio; così già lo Zitelmann (*Irrt. i. R.*, p. 251) riteneva, come si è visto più su, che talora il diritto in forza della sua sovranità non esige la subbiettiva percezione della dichiarazione per parte del destinatario, ma si accontenta di una « obbiettiva » percepibilità, cioè quella che si possa concepire come normale espressione dell'intento secondo le regole della vita. Il Pininski pure (II, p. 337) richiede per qualunque esternazione la percepibilità del suo significato in base alla effettiva percezione dei segni esteriori onde è costituita. A differenza però dello Zitelmann, richiede per le esternazioni anche non recettizie, ma destinate alla percezione di determinate persone (oltrechè, *a fortiori,* per le recettizie) quella percepibilità che è tale per le persone cui è destinata (ad es. per l'erede o i beneficiati, quanto al testamento olografo). La opinione del Pininski è, dunque, anche più radicale e ristrettiva di quella dello Zitelmann: quegli infatti conclude che in quei casi vale solo ciò che l'interessato è in grado di percepire. C.° proprio il Regelsberger che il Pininski cita, per errore, in proprio favore (*Civil. Erört.*, p. 21): il Regelsberger dimostra come alcune esternazioni siano già efficaci e quindi da interpretarsi prescindendo dal limite della effettiva percepibilità per l'interessato; ciò è certissimo per le dichiarazioni testamentarie, ma, io aggiungo, per tutte le esternazioni non recettizie. Rimane ad ogni modo la questione, se almeno un' obbiettiva percepibilità occorra. — Col Pininski cfr. pure il Manigk (cit. p. 39 e seg.): gli effetti giuridici hanno natura ideologica, sono argomentabili, non percepibili, quindi il dichiarante deve collocare gli interessati in condizione di argomentarli, col far loro conoscere la esternazione, da cui l'effetto è occasionato.

Questa teoria si presenta in modo seducente, ed, indubbiamente, è quella che il profano meglio capirebbe, perchè la più vicina a ciò che comunemente si fa, e che perciò si ritiene necessario e sufficiente. Ma non è sfuggita ad obbiezioni. Il Binder, per es. (p. 92), trova inapplicabile quel criterio alle manifestazioni di volontà non destinate a un commercio, a rapporti con terzi. L'Isay rispose (l. c., p. 59) che non intendeva commercio nel senso stretto di « commercio tra singole persone ». Come si vede la forma dell'Isay si va attenuando e sfumando; anche il testamento è per esso dichiarazione destinata al comune commercio. E l'occupazione? e la derelizione? In realtà la formula non è stata felice, ma non perciò il pensiero è meno chiaro: si tratta dell'uso comune eretto a norma. Nessuno dichiara la propria volontà alle stelle; quindi non si deve farlo. Mi affretto a soggiungere — perchè una negativa troppo affrettata sarebbe per sè tale da suscitare qualche ragionevole diffidenza — che in questa teoria sta, indubbiamente, un gran fondo di vero. Quando mai, praticamente, questa teoria è contraddetta? Quando mai si sono verificati casi di dichiarazioni — non recettizie — emesse in circostanze tali da sup-

porre nel loro autore la migliore intenzione di renderle praticamente inattuabili, quindi di nessun valore concreto?

Non ogni forma esternatrice [1]) di una volontà potrà assurgere alla dignità di esternazione giuridica efficace. Occorrerà che l'esternazione sia tale da doversene indurre la serietà, la determinatezza dell'intento; un monologo, per es., detto ad alta voce tra quattro pareti, o dalla vetta di una montagna, nella più gran parte dei casi sarà atto pazzesco, o espressione di un proposito di volere in seguito, e con esternazione più acconcia, eccitare dall'ordine giuridico effetti giuridici determinati. Poichè non bisogna dimenticare che nella realtà pratica l'uomo che vuole effetti giuridici quasi mai fa astrazione dalla necessità di una accertabilità del suo volere. Egli intuisce che sarebbe una contraddizione provocare dati effetti giuridici, in modo che, per impossibilità di un accertamento, sia impossibile eccitare l'adattamento ad essi dello stato di fatto. Se vuole davvero, vorrà pure i mezzi per la attuazione di fatto del proprio intento. Perciò l'esternazione sarà diretta, in realtà, agli interessati, o fissata in modo duraturo (per iscritto: testamento olografo).

Ma, tutto ciò volentieri ammesso, e dedotto che la questione che stiamo trattando non avrà importanza pratica molto notevole, debbo d'altra parte sollevare qualche obbiezione quanto alla tendenza, nella dottrina che se ne è occupata, a tradurre in veste di norma coercitiva il fenomeno, qui avvertito, del pratico normale adattamento della forma manifestativa alla sua concreta attuabilità. Finchè ci accontentiamo di sintetizzare in una formula di carattere statistico o storico *quod plerumque fit,* anzi diciamo addirittura: ciò che sempre accade nella comune vita vissuta, non c'è nulla di male. Ma trasformare [2]) questa consuetudine in una regola obbligatoria, dire che un atto giuridico negoziale presuppone necessariamente che sia stato espresso nel modo più consentaneo col suo scopo pratico mi par (da un punto di vista esclusivamente dogmatico e costruzionistico) pericoloso.

Rilevo anzitutto la indeterminatezza della formula; non ho che richiamare le formule date dall'Isay, dallo Zitelmann e dal Pininski. Ma naturalmente non è qui tutto, perchè, come dicevo prima, il pen-

---

[1]) A proposito della quale ricordo come quasi sempre, quando la legge non fissa una data forma, non si tratterà tanto di determinare il momento in cui un dato atto esteriore si può dire compiuta estrinsecazione del volere, quanto di giudicare il punto in cui il contegno esteriore, complessivo dell'agente, è tale da rivelare un intento determinato e serio (Pininski, II, p. 344-345).

[2]) Ciò che fa esplicitamente il Crome, *System*, I, § 73, nota 1, § 86, p. 381, che erige a regola giuridica, qui, l'*uso* e il senso dell'*opportunità*.

siero fondamentale si può benissimo intuire. Ad ogni modo sta sempre che quando il giudice dovesse determinare ulteriormente quel concetto nei singoli casi pratici si troverebbe forse imbarazzato.

Ma importa notare sopratutto, che imporre la percepibilità dell'atto per parte degli interessati (è questo il nocciolo della teoria) presuppone o che l'atto venga espresso (anche verbalmente) nella direzione di questi interessati o di terzi autorizzati a riferire agli interessati, oppure che l'atto (se non gli si vuol dare veste notificativa) venga durevolmente fissato (quindi abbia la forma scritta). Che la forma notificativa si debba generalizzare perentoriamente abbiam dimostrato essere assurdo (per l'attuale sistema legislativo); che si debba generalizzare la forma scritta (che la legge, vedemmo, impone in qualche caso di dichiarazione per cui non impone la notificazione agli interessati) è parimenti assurdo; basta citare l'art. 1341. Fuori di queste forme io non credo che un atto negoziale (si intende non compiuto in presenza dell'interessato; è il presupposto che anima tutta questa monografia: cfr. sopra, p. 5-6) abbia raggiunta quella percepibilità di fronte ai terzi interessati che la dottrina succitata presuppone come un *minimum* per la sua compiuta formazione esteriore. Ma ognuno vede pure che, in tal caso, nulla nella legge nostra autorizzerebbe a credere che quel limite minimo sia davvero imposto.

E non basta. Se quel limite proprio fosse indispensabile, non si intenderebbero certi atti negoziali su cui non è dubbio che a quel limite assolutamente non rispondono. Cito ad es. gli atti negoziali che non escono dalla sfera di disposizione di chi li compie, e non sono fissati in modo duraturo. Un caso tipico ci offrono gli atti esecutivi (di cui basta solo un principio) come modo di accettazione della proposta di contratto (art. 36. 2 Cod. comm.). Ora qui non è dubbio che l'accettazione può aver luogo in modo da sfuggire completamente a una anche lontana percepibilità per parte di terze persone, tanto più dell'interessato (proponente) [1]. Un libraio mi offre un libro, io ne taglio le pagine, lo annoto in margine, il libro poi perisce in un incendio. Accettazione indubbiamente vi è stata, ma chi ne sa nulla? E gli esempi si potrebbero moltiplicare.

6. Tutto ciò dimostra come nel generalizzare per tutti i casi della vita una regola buona solo per alcuni, mettiam pure per i più, bi-

---

[1]) Ciò ammette il Crome, per il § 151 Cod. germ. (*System*, I, p. 382, nota 10 e testo).

sogna andare a rilento. In ultima analisi io credo che il sistema della nostra legge non giustifichi, per la compiutezza del minimo di esternazione, il presupposto della sua percepibilità di fronte a terze persone, e specialmente di fronte agli interessati. La legge non si preoccupa di questo presupposto, come non si preoccupa in genere se l'atto negoziale abbia una sufficiente dose di accertabilità processuale che ne permetta il pratico teleologico funzionamento rispetto agli interessati. Quando la legge se ne è preoccupata è essa stessa intervenuta direttamente a imporre una data forma più evoluta (es. atto scritto) subordinandovi il riconoscimento giuridico della manifestazione negoziale. E si noti che anche quando la legge ha imposto una data esclusiva forma di accertabilità processuale (es. art. 1341) non è che abbia subordinato, con ciò, il riconoscimento giuridico della manifestazione al presupposto di una percepibilità di fronte ai terzi. Questo presupposto può anche essere mancato completamente, e tuttavia quella manifestazione giuridica esiste, benchè sfugga alla voluta accertabilità processuale: esiste se la forma prescelta, si intende, non sia addirittura costitutiva (art. 1314), e se essa sia tuttavia compatibile, nel caso concreto, colla serietà della volontà negoziale. Tanto basta per l'ordine giuridico: il quale non se ne preoccupa più che tanto, perchè sa di poter far sicuro assegnamento sull'esercizio dell'autonomia individuale (quanto alla forma della dichiarazione): vedemmo che di regola ognuno sceglie la forma più consona coll'attuabilità del diritto Ora questa indifferenza dell'ordine giuridico, naturalmente, conduce alla possibilità che l'inconveniente della inattuabilità (per parecchie possibili circostanze e ragioni conciliabili colla serietà del volere) si verifichi.

E in ciò vi ha indubbiamente una situazione abbastanza curiosa; vi è uno stato di diritto, perchè la manifestazione di volontà è stata efficace, ma non vi è la possibilità di un adattamento a questo stato di diritto dello stato di fatto mercè un accertamento giudiziale di quello. A tutta prima questa contraddizione si affaccia abbastanza stridente; se il diritto è destinato a essere applicato, perchè abbia a rispondere alla sua ragion d'essere, non si capisce affatto un rapporto giuridico che esiste, ma unicamente allo stato potenziale, astrattamente, e perciò vien meno tutta la sua funzione eminentemente pratica. Eppure la legislazione e la dottrina ci registrano parecchi di questi casi. Essa avverte, anzitutto, la differenza tra l'efficacia puramente astratta di un atto, cioè pel diritto materiale, e la sua pratica esperibilità (specie a proposito degli atti scritti preordinati per la prova:

Planiol, *Traité élém.*, I, n. 285). Ma avverte anche la possibilità che questi due stati non combacino. Il diritto romano aveva la *pollicitatio* (cfr. Zitelmann, *Irrtum,* p. 252); il diritto odierno conosce il caso tipico del testamento olografo, efficace anche se da tutti ignorato [1]).

Certo è un risultato cui si deve mirare, quello per cui efficacia astratta ed efficacia concreta abbiano a combaciare. La stessa legge nostra avvertisce l'anomalia della cosa, e ricorre per provvedervi a vie compromissarie, o, in taluni casi gravissimi, la legge elimina addirittura l'inconveniente. Così secondo alcuni scrittori per lo *status* familiare [2]) (di matrimonio, di legittimità) non vi è (salvo forse per qualche caso eccezionale) un'inesistenza *ipso jure* che può essere ignorata, ma occorre una azione (cfr. art. 104, 167, 168, 169, ecc.); la cosa è ritenuta indubbia, specie per lo stato matrimoniale; pel matrimonio non vi ha la differenza tra inesistenza e annullabilità, ma tra nullità assoluta e relativa: cfr. Windscheid, *Z. L. d. Cod. Nap. d. Ungültigk.*, ecc., p. 72 e seg., 78 e seg.; Crome, *Allg. Theil*, ecc., p. 241. E io credo che la dottrina non debba perdere di mira l'opportunità di evitare, quando sia possibile, l'inconveniente del dissidio tra certezza oggettiva e incertezza soggettiva. Questo non è stato fatto in talune costruzioni dei concetti di « pendenza » e di « retroattività ». E viceversa da qualche autore si eccede nello sforzo di ottenere la completa eliminazione di quel dissidio; un bell'esempio è l'ingegnosissima costruzione del Bülow circa i rapporti tra la norma oggettiva fissata nella massima astratta della legge o delle consuetudini, e la sentenza [3]).

---

[1]) Erroneamente il Siciliani, *Foro it.*, 1905, I, p. 345 e seg. concede al deposito dell'olografo una portata esorbitante; il deposito tocca non già l'efficacia potenziale pel diritto materiale, ma è puramente un presupposto per l'efficacia attuale di adattabilità (« eseguibilità ») mercè accertamento giudiziale, cui abbiamo sopra accennato; tanto basta per lo scopo cui mira il deposito.

[2]) Altro esempio: art. 1128; ai nostri vecchi legislatori non parve conveniente l'acquisto per parte del terzo di un diritto a sua insaputa. — Secondo l'opinione dello Scialoia e del Vivante, circa l'art. 36 Cod. comm., 3.° comma (cfr. sopra, p. 163) qui vi sarebbe una transazione: è mantenuto il dissidio tra certezza oggettiva e incertezza soggettiva, ma si ammetterebbe l'indennizzo contro gli inconvenienti di quel dissidio. — Ancora, per l'art. 716 Cod. civ. il dissidio tra la certezza obbiettiva e l'ignoranza subbiettiva circa lo stato della cosa (derelitta e smarrita) è eliminato colle cautele di cui agli art. 715 e seg.

[3]) Il concetto del Bülow (*Civ. Praxis.*, 62, p. 92 e seg., *Zft. für d. d. Civilproc.*, 31, p. 1 e seg.) è in realtà questo: prima della sentenza il diritto soggettivo non è completamente formato, se lo fosse si avrebbe incertezza soggettiva circa il fatto obbiettivamente vero (pel diritto materiale) della sua appartenenza. Concepisce perciò una formazione a tratto successivo, che ha la sua ultima fase decisiva nella sentenza,

Tutto ciò dimostra come non sia inconcepibile che la legge conceda efficacia a una volontà seria ma con grado minimo di espressione esteriore che ne renda impossibile agli interessati l'accertabilità. I giureconsulti romani avevano espresso perfettamente questo concetto colle parole « *nuda voluntas* », Gaio, 2, 167; cioè non una volontà interna pura e semplice, ma neppure una volontà necessariamente notificata a una o più indeterminate persone, magari al pubblico; una volontà esternata in modo qualunque, purchè tale che un terzo *eventualmente* (e non *necessariamente*) presente, sia posto in grado di accertare attraverso il contegno assunto esteriormente dall'agente un dato corrispondente intento. Se i creditori o i legatari ponno accertare, per una fortunata combinazione, il contegno di accettazione dell'erede, essi saranno con ciò in grado di far valere la situazione che di diritto è subentrata con tale accettazione. Se nessuno ha potuto presenziare l'atto, neppure una terza persona estranea e disinteressata, quella situazione giuridica si attua per lo stretto diritto (trasferimento dei rapporti giuridici ereditari all'erede, o conferma definitiva del già avvenuto acquisto), ma, salvo che l'erede vi si presti spontaneamente quella situazione non sarà attuabile di fatto: epperò *di fatto,* come bene avverte il Pernice, *Goldschm. Zft.*, 25, p. 89, può l'erede rinunciare all'eredità, non tenendo conto dell'accettazione; giuridicamente siffatta rinuncia sarebbe inefficace, ma di fatto se essa sola è percepita dai terzi, essa sola sarà fatta valere [1]).

Che una manifestazione di volontà siffatta, sfuggendo all'accertamento degli interessati non abbia ad essere presa in considerazione dal giudice, che può invece ritenere giuridicamente efficace il posteriore (quindi, come vedemmo, astrattamente inefficace) atto implicante la revoca del primo, ma espresso in modo percepibile ai terzi, non è un fatto così anomalo come può sembrare a tutta prima. Almeno non lo è dal punto di vista processuale; esso risponde a un ordine di inconvenienti processuali più lati; spesso si verifica che elementi che sarebbero importanti per la decisione non abbiano a penetrare nel materiale processuale offerto dalle parti al giudice. E ciò per varie ragioni: per dimenticanza, per decorso di termini, per ignoranza circa la loro rilevanza. A

---

la quale chiude il processo formativo. C.° quest' ordine di idee cfr. Chiovenda, *Azione*, p. 128 e seg. Affine alla costruzione del Bülow è anche quella del nostro Mortara, *Commentario*, II, n. 426.

[1]) Così pure per qualunque dichiarazione cui non occorra una notificazione è, in questi limiti, possibile una revoca di fatto. Ma sta sempre la irrevocabilità astratta dopo il momento della perfezione (esternazione); salvo il trattamento speciale per qualche caso, come pel testamento. Cfr. Hachenburg, cit. p. 60, in questi sensi. Confronta sopra, p. 165, in nota.

tutto ciò si può aggiungere anche la mancanza di accertamento soggettivo, in quanto quegli elementi siano sfuggiti alla conoscenza della parte interessata (Manigk, op. e l. cit., p. 101, 106, Regelsberger, *Erört.*, p. 3) [1]).

L'ordine giuridico, adunque, si limita ad esigere che gli atti o il contegno esteriore di chi attraverso esso intende esprimere una volontà negoziale siano tali che, in sè considerati, considerati cioè obbiettivamente e prescindendo dalla possibilità soggettiva di un accertamento o attuale o futuro per parte dei terzi interessati, costituiscano l'espressione sufficientemente chiara di un intento attuale, serio e deliberato, non di un semplice proposito di intento da esprimersi in futuro in forma negoziale più evoluta.

7. E questa opinione si accorda con qualunque delle teorie espresse circa la ragion d'essere della dichiarazione rispetto al volere.

Si accorda senza nessuna difficoltà con quella cui a suo tempo (sopra, p. 206) abbiamo accennato; e che si inspira alla inseparabilità psicologica della dichiarazione dal volere; la prima sarebbe « l'aspetto esterno di un unico fatto » (Venezian, op. cit., p. 196); aspetto esteriore di cui questa dottrina non determina ulteriormente il grado riconnettendolo alla percepibilità dei terzi interessati, e che perciò può essere apprezzato e valutato in sè obbiettivamente.

Più difficile può sembrar l'accordo colla teoria che assegna alla dichiarazione funzione accertativa. Si può a tutta prima ritenere che questo limite scenda dalla ragione della esternazione, necessaria perchè l'intento sia percepito e constatato. — Primo di tutto insisto nel ritenere, come ho accennato sopra — conforme alla concezione Savignyana, *System*, III p. 258 — che questa sia la principalissima ragione dell'esternazione del volere. È un accertamento indispensabile perchè la volontà in quanto è causa, o meglio occasione di rapporti giuridici fa opera che interessa sempre i terzi.

Questo interesse sarà minimo o massimo, è suscettibile di innumerevoli sfumature, ma esiste sempre, e perciò la legge esige che l'intento si affermi

[1]) Per giustificare l'esistenza di questo dissidio lo Zitelmann invoca (op. e l. cit.) l'esempio di chi si esprime equivocamente. In pratica, osserva lo Zitelmann, è come se avesse taciuto; in realtà la dichiarazione esiste e fu efficace. Ma, per tacer d'altro, questo esempio non è ben scelto: infatti il diritto non concede la propria sanzione, quando la esternazione in sè considerata sia tale da non lasciare assolutamente intendere la volontà effettiva del dichiarante.

al di fuori [1]). La ragione dell'esternazione è, dunque, al di fuori dell'agente [2]) è nella portata sociale della sua volontà in quanto occasionatrice di rapporti giuridici; ai terzi deve essere offerto un mezzo attraverso il quale tale volontà sia constatabile con quella determinatezza ed indeterminatezza che nè il giuramento (Regelsberger, *Civ. Er.*, p. 3, Kohler, *Ih. Ih.*, 16, p. 92) nè la confessione (Schlossmann, *Vertrag.*, p. 59, Pininski, II, p. 370) possono offrire. Non dunque ragioni meramente subbiettive, di natura psicologica, come sostenne oltre allo Zitelmann, e ai suoi seguaci, ma per conclusioni diverse, anche il Binder (p. 92), argomentando dal fatto che il diritto esige l'esternazione anche quando non vi siano terzi interessati alla constatazione del corrispondente intento. Invece è da opporre che *sempre* vi sono terzi interessati; solo il loro interesse può essere minore che in altri casi; ma, ad es., è sempre interessante poter sapere se una cosa sia o no *vacua domino*; e altro interesse analogo è pei titolari di diritti reali su una cosa *vacua domino*. Dato però il minor grado di interesse, la legge non si preoccupa di imporre una forma più decisa di accertabilità esteriore dell'*animus occupandi* o *derelinquendi* e si preoccupa sopratutto di subordinare (cfr. sopra, p. 177, nota 1) l'efficacia di quell'intento all'attuazione di un corrispondente stato di fatto (su ciò ancora appresso).

L'accertamento esteriore ha anche il vantaggio di fissare [3]) l'intento, rendendo, per lo più, inefficace il sopravvenire di un intento diverso; ma non si deve esagerare l'importanza di questo vantaggio, sino a costituirne il motivo fondamentale dell'esternazione (come ad es., in Zitelmann [4]), cit. p. 245 e seg.,

---

[1]) In queste parole è compresa, in fondo, anche l'altra ragione, da molti addotta (Windscheid, *Civ. Arch.*, 63, p. 76 e seg.; Zitelmann, *Irrt.*, p. 248 e seg.; Pininski, cit. II, p. 369): il diritto si preoccupa solo di fatti esteriori. Solo la formula è mutata, raccogliendo la parte accettabile di questa teoria che, così com'è esposta, conduce, come già sopra notammo, a delle esagerazioni (cfr. lo stesso Pininski, II, p. 375-376).

[2]) Ciò proclama, esattamente, anche il Manigk, op. cit., p. 123-124, che però, vedemmo, non ammette sempre esistente un interesse dei terzi, quindi non sempre necessaria un'esternazione, e ciò a torto.

[3]) Cfr. Völnderdorff, op. cit., p. 15, il quale però cumula e fonde questi due motivi per la non rilevanza giuridica dell'interno volere: non è esteriormente percepibile, e non è compiutamente determinato. Cfr. pure p. 17, 38: dove la funzione sostanzialmente accertativa ha il dovuto risalto. Anche la *opinio necessitatis* si rivela e fissa esteriormente nell'esercizio pratico costante di una linea di condotta (d.º consuetudinario). Ma qui la *opinio* non basta per sè, perchè occorre sopratutto l'esercizio esteriore: questo è colorato da quella. Il parallelo col caso nostro, invocato da Regelsberger, *Civ. Er.*, p. 3, non calza.

[4]) In Zitelmann tale idea è complicata dalla sua fondamentale concezione della volontà, come impulso al movimento mercè i nervi motori, costituenti l'azione nell'aspetto esteriore. Posto questo punto di partenza è naturale che l'impulso non sia dissociabile dal movimento; ogni causa ha i suoi effetti!! Ma questo potrà esser vero per quello che Zitelmann chiama « *volontà* » (volontà di dichiarare) in opposizione all'« *intento* » (volontà dichiarata). Questa distinzione, pur ammessa dallo Zitelmann, non è da questo autore condotta logicamente; e, appunto, io credo che, a differenza della volontà, l'intento possa concepirsi già formato e fermo prima dell'esternazione. Il Venezian, assai più logicamente (benchè io non condivida tale opinione), esclude quella distinzione (ivi, p. 196) in nome della unità di rappresenta-

e Venezian, *Studi per Scialoia*, I, p. 196, 200): prima di tutto non trovo inconcepibile un intento fermo, deciso, irrevocabile già prima dell'esternazione (bene Manigk, op. cit., p. 101); inoltre anche esternato (es. un testamento olografo) non può bene spesso essere egualmente inghiottito da una diversa successiva esternazione che elida la precedente? (consenziente, come pel testamento olografo, o non consenziente il diritto quando nessuno abbia ancora percepito l'esternazione).

L'importanza di questo accertamento fa della esternazione un presupposto dell'efficacia dell'intento; nessun salto logico, in ciò, nessun bisogno di retroattività (come crede il Pininski, cit. p. 372 e seg.); la data degli effetti coincide coll'esaurimento dell'esternazione [1]). E non basta. Può accadere che l'importanza dell'esternazione preponderi per modo che dell'intento non abbia efficacia se non quanto è normalmente percepibile attraverso l'esternazione per quanto sia d'altra parte dimostrabile o dimostrato che l'intento reale era differente. In tal caso l'esternazione (recettizia) perde la funzione di tecnico accertamento (che presuppone l' ammissibilità di una prova contraria atta a convincere il giudice sulla realtà dell'intento) e non la conserva se non in un senso lato: è l'accertamento (vincolante il giudice) dell'intento che al tipo obbiettivo, comune di destinatario risulta normalmente *accertabile* attraverso la dichiarazione (Hachenburg, op. cit., p. 60) [2]).

Posta adunque la attendibilità di questa dottrina venuta dal Savigny, con essa si concilia la conclusione cui siamo giunti per ciò, che quando la legge esige la esteriore espressione della volontà per la sua accertabilità, prescinde dall'operare un più stretto riferimento, una più intima connessione tra questo presupposto e i terzi interessati, cui la dichiarazione più o meno direttamente si riferisce. Per la legge basta la obbiettiva accertabilità, la riconoscibilità di un intento attraverso una data espressione, in sè sola considerata. È chiaro che se la legge avesse di mira di coordinare la dichiarazione al soggettivo interesse di accertamento dei terzi eventualmente interessati, dovrebbe

---

zione interna e esternazione. — Aggiungo poi che quella concezione della « volontà » in Zitelmann non è neppur essa completamente accettabile: si pensi che essa lo ha condotto al concetto di dichiarazione come azione esteriore. Contro vedi sopra, p. 10, nota 2.

[1]) E cioè l'esternazione diventa elemento costitutivo nello stesso modo e per la medesima ragione per cui lo è la notifica al destinatario nelle dichiarazioni recettizie. Cfr. Enneccerus, *Rechtsg.*, p. 58. Parole oscure ha il Giorgi (*Obbl.*, III, n. 234) che ammette la retroattività, malgrado l'esternazione produca il suo effetto, quando sia compiuta. — Nel senso da noi espresso cfr. Manigk, op. cit., p. 151, nota 3.

[2]) Quest'osservazione si dirige contro il Pininski, op. cit., II, p. 370-372, che nega all'esternazione funzione accertativa, perchè alla dichiarazione basta la verosimiglianza dell'intento, non occorre questo risulti provato. Del resto il Pininski dimentica che questo non è sempre vero: vi sono casi in cui si ha un vero accertamento della effettiva volontà.

a tutto rigore esigere sempre che la dichiarazione sia diretta a questi ultimi: qualunque altra forma può sfuggire alla percezione di essi [1]).

Come si vede, alla mancanza di norme esplicite sull'argomento corrisponde la tendenza liberale della legge, per ciò che concerne la forma manifestativa della volontà: percepita o no, percepibile dagli interessati o no, espressa o tacita, poco importa quando la legge non ritiene più opportuno intervenire più energicamente. Ciò io credo vero anche pel Codice germanico (cfr. Fritze, op. cit., p. 185).

8. In quanto fin qui abbiamo esposto sta, se non erro, anche la confutazione di un'altra dottrina accolta da alcuni scrittori, a cui si è unito recentemente il Kohler [2]). È la dottrina che assegna come limite minimo di esternazione la emissione, e cioè la separazione della dichiarazione da chi la emette. Veramente non è escluso che in buona parte questa dottrina combaci con quella che sin qui combattemmo; anzi, in Kohler noi vediamo chiaro che il punto di partenza è identico; comunque la formula è certo differente. Identiche sono pure le ragioni determinanti a quelle che suffragano la teoria che vedemmo negare alla dichiarazione la funzione accertatrice della volontà; si pensa, infatti, che volontà definitiva non vi ha se non quando sia sottratta alla possibilità di essere inghiottita da altra volontà contraria. Perciò questi scrittori non si accontentano di una manifestazione comunque, ma non ammettono che il processo esternativo sia compiuto se non quando l'atto di volontà abbia acquistato una esistenza autonoma, cioè collo stacco, colla separazione sua dall'autore [3]), cui quindi ne sia sottratta la disponibilità diretta. Per la espressione orale percepita la nota strofetta metastasiana ci dice che questa dot-

---

[1]) La nostra conclusione è accolta dal Cosak, *Lehrbuch*, I, § 59. Cfr. lo stesso Zitelmann, *Ih. Ih.*, 16, p. 376.

[2]) « L'atto giuridico è atto nel commercio giuridico, perciò deve escire dalla sfera individuale » *Lehrbuch des d. bürg. R.*, I, p. 496; cfr. già in *Ih. Ih.*, 16, p. 125. È da aggiungersi pure il Fritze, op. cit., p. 200, che nega la negozialità agli atti che non escono dalla cerchia dell'autore.

[3]) Come si vede l'emissione viene ad essere una comune piattaforma attribuita alla perfezione, sia di dichiarazioni cui non occorre la direzione verso un destinatario, sia di quelle cui occorre (cfr. sopra, p. 11 e seg.). Chironi e Abello (I, p. 370) aderiscono a questa teoria; non basta la manifestazione, volontà giuridica non vi ha che colla dichiarazione « che è il *momento* (?) in cui essa si determina come... entità giuridica indipendente, che si separa cioè dalla persona ». — Lo Hachenburg, cit. p. 60, ammette per le esternazioni cui non occorre la notificazione, che si perfezionino coll'*esternazione,* non colla emissione.

trina ha fondamento. Ma il dubbio nasce (e la questione vien fatta, in realtà) per la espressione scritta. Basterà che l'agente abbia esaurito lo scritto e sottoscritto?

Sì, per il Kühn (p. 12), che con ciò si contraddice colla necessità da esso tanta vantata di uno stacco. No (e più conseguentemente) per tutti coloro che a questa tesi aderiscono. Così il Brunner (*Endem. Handb.*, II, p. 66): lo scrivere in sè, dice, non costituisce il negozio giuridico, ma solo la fissazione esteriore di una volontà non ancor definitiva, l'abbozzo di una espressione del valore; solo lo spossessamento del documento indica che contenuto di questo e dichiarazione di volontà si coprono [1]). Così lo Schultze (*Krit. Viert. Jahresschrift*, 18, p. 246): la semplice redazione in iscritto non è manifestazione di volontà, ma atto interno, fenomeno puramente intimo. E ancora recentemente il Saleilles (*Décl.*, p. 146) non ammette compiuta la esternazione se non coll'*emissione*, con cui il processo manifestativo ha ricevuto il suo definitivo compimento.

L'abbondanza e l'autorità dei proseliti di questa teoria però non devono far velo alla critica serena. Io credo che qui vi sia la erronea generalizzazione di un concetto buono in alcuni casi concreti. Certo, per manifestazione di un intento non si può alludere che a quell'esternazione attraverso alla quale sia rilevabile con determinatezza sufficiente un intento serio. Ma non è detto che proprio prima dell'emissione una esternazione siffatta non possa sussistere! Un esempio attinto al nostro Codice è quello del testamento olografo, che come manifestazione è perfetto tostochè la redazione scritta sia compiuta nei modi di legge. Questo esempio obbietta pure il Grünhut (nella sua *Rivista,* 19, p. 296, nota 32) e con piena ragione. Al Grünhut premeva scalzare la teoria dell'emissione per la sua costruzione della cambiale fondata sulla teoria della creazione. Prescindendo pure da questa applicazione alla cambiale, l'obbiezione è però in sè verissima [2]), nè mi

[1]) In questo senso cfr. Goldschmidt, nella sua *Rivista*, 23, p. 303, 307, ecc.; Windscheid, *Civ. Arch.*, 63, p. 80. Il principio fondamentale di quest'opinione vedemmo essere quelle che la dichiarazione di volontà o il consenso esistono solo dal momento in cui si affermano in un atto esteriore e *irrevocabile;* se no abbiamo una esternazione che ben poco si differenzia da un intento non esternato. Così il Ramella, op. cit., p. 151. Cfr. Zrodlowski, *röm. Privatr.*, II, p. 319, e Pininski, II, p. 385. La questione, specie presso di noi, fu trattata solo per la costruzione dei titoli di credito. Cfr. Montessori, *Dell'obblig. al portat.*, p. 90.

[2]) Del resto sopra vedemmo che l'emissione potrà, al più, considerarsi come limite minimo per le esternazioni *dirette* a destinatario: l'emissione implica il concetto più attenuato di direzione, come di impulso a una data direzione (cfr. sopra, p. 12 e seg.).

parrebbe vittoriosa la risposta che si tratti di un istituto singolare [1]) non in tutte le legislazioni accolto. Ripetiamo: posto, come crediamo di aver dimostrato, che ciò di cui l'ordine giuridico si preoccupa è che attraverso l'esternazione risulti *obbiettivamente* constatabile una volontà determinata e seria, non ci può esser dubbio che l'esternazione per iscritto, anche prima della emissione possa condurre a questo risultato. Non dico già che sia *sempre* così. Una siffatta generalizzazione sarebbe illecita (poichè bene spesso lo scritto non emesso sarà semplice abbozzo) come quella dell'emissione; caso per caso la situazione può variare. Dico solo che non è inconcepibile una volontà seria e determinata resa per iscritto, e non ancora staccata o resa autonoma [2]). E, cioè, non può essere accolta come limite minimo di esternazione l'emissione. Anzi, se lo scritto non è richiesto *ad substantiam* la volontà talora può essersi sufficientemente affermata anche prima della redazione per iscritto [3]).

9. E giunti a questo punto riassumiamo senz'altro i risultati cui siamo pervenuti in questa monografia. Abbiam visto manifestazioni di volontà e dichiarazioni non negoziali che vanno notificate agli interessati, perchè l'interesse di questi a conoscerle è stato dalla legge ritenuto (o dalle parti a ciò autorizzate) degno di special tutela. Accanto vedemmo — in minor numero — tutti gli altri atti, negoziali per lo più, efficaci anche senza questa notificazione; vedemmo (sopra, p. 178) l'opportunità di una designazione negativa per questo secondo gruppo, date le varie gradazioni nella virtù accertativa della forma esternatrice per le dichiarazioni che appartengono a questo gruppo. Limite minimo qui vedemmo esser dato da una oggettiva constatabilità del volere serio e determinato.

L'impressione generale non può non essere — almeno a prima vista — favorevole alla formalità della notificazione necessaria agli inte-

---

1) Questo, al più, potrebbe esser detto pel Codice tedesco, in cui il testamento olografo penetrò quasi di sorpresa all'ultimo momento per opera del Reichstag. Ma sul suolo tedesco, non per noi, quella forma di testamento è forma esotica.

2) E infatti la nostra teoria è stata accolta pei titoli al portatore: cfr. Bonelli, *Giur. it.*, 1897, IV, p. 33-34; Segrè, in *Studi per Schupfer*, III, p. 325 e seg.

3) Qui prescindo — come del resto, per la necessità di contenere questa monografia entro più modesti limiti, ho fatto sin qui — dall'esame dei precedenti romanistici, che ognuno vuol dalla sua. Certo, però, non è riuscita la dimostrazione (per la teoria dell'emissione) data dal Kühn, op. cit., p. 28, sul fr. 18, § 1, 41-42. Questo frammento prova solo che basta il possesso sia trasmesso al destinatario e sia nella sua sfera di « normale percepibilità ». Caso mai, qui avremmo una prova della teoria della recezione per le dichiarazioni recettizie.

ressati. Gli inconvenienti della mancanza di quest'obbligo, quando la legge non intervenga a determinare una forma speciale equipollente, non ponno non saltare all'occhio, dopo quanto si è detto; difficoltà, talora, di una accertabilità per gli interessati, difficoltà, che, vedemmo, permette di fatto la arbitraria soppressione della dichiarazione — difficoltà di distinguere (posto che il primo inconveniente non si verifichi) la volontà seria e definitiva dal semplice abbozzo o progetto: difficoltà che logicamente dovrebbe essere eliminata con ampie prove diretta a chiarire la realtà dell'intento, anche contro quanto a chi lo percepisce possa ragionevolmente essere sembrato verosimile (il che porterebbe, qui, alla prevalenza dell'intento sulla dichiarazione; confronta sopra, p. 178, nota 1) [1]).

È anche vero (come già abbiamo avuto occasione di notare) che bene spesso la legge, per dichiarazioni che sono o dovrebbero essere non recettizie, interviene con cautele atte a eliminare o diminuire questi inconvenienti.

Ad es., provvede talora la legge con disposizioni intese a limitare il periodo di incertezza che a danno di terzi può derivare.

Così se l'atto scritto di ratifica (art. 1309, 1.° comma) non è fatto palese, o non se ne sa indurre con assoluta sicurezza il carattere definitivo, interviene la prescrizione quinquennale a far cessare l'incertezza, almeno in parte: perchè l'eccezione di nullità, per una stranezza della nostra legislazione, rimane pur sempre a galla. Ma si supponga che l'esecuzione dell'obbligazione abbia già entro il quinquennio avuto luogo, ma perdurante il vizio dell'obbligazione, e che dopo cessato questo, il debitore si fosse deciso a quell'atto scritto non tale da dissipare l'incertezza, ecco che questa dopo il quinquennio viene a cessare completamente.

E già vedemmo che a riparare agli inconvenienti della natura non recettizia della dichiarazione la legge esige in alcuni casi una forma determinata *solemnitatis causa* (forma scritta) come meglio atta a fissare la manifestazione [2]), e a segnare, in ispecial modo l'affermarsi di una volontà decisa (così come per le antiche forme esternative simboliche; Savigny, *Sistema*, 3, § 130). L'esempio tipico è dato dal testamento;

---

[1]) Prove le quali dovrebbero, di regola, potersi desumere da qualunque fonte, non esclusivamente dalla stessa dichiarazione. Dubbio però è per il testamento (Fadda e Bensa, I, 1, p. 1053)

[2]) Il concetto è molto ben espresso in Vivante, IV, n. 1498. Cfr. Endemann, *Einf.*, I, p. 281.

ma vi ha anche il riconoscimento di figlio naturale. Ricordo però che la forma solenne può non essere dettata esclusivamente dal fatto della non necessità di una notificazione, perciò è vero che non si può indurre senz'altro la natura non recettizia dalla prescrizione della forma scritta (Crome, *System,* I, p. 391). La forma scritta, come si vede, qui ha la funzione di sostitutivo del mancato elemento della notificazione. E ancora una volta appare la grande importanza della forma nel diritto, come sostitutivo di altri elementi da cui, per varie ragioni, si debba o si possa per un dato caso, prescindere. Non ho che a ricordare l'elemento della causa. E il parallelo calza anche di più per questo: che in ambo i casi la mancanza della causa, o della necessità di notificazione non è senz'altro sempre sostituibile dalla forma; ma questo può avvenire in alcuni casi (ad es. la romana *stipulatio,* o la cambiale per la causa, o i casi surricordati per la necessità di notificazione), rimanendo la possibilità che in alcuni casi l'una o l'altra non siano compensabili dalla forma [1]).

Ricordo poi come per gli atti la cui sfera d'efficienza non eccede, normalmente e direttamente, quella dell'agente (occupazione, derelizione) la legge richieda che l'atto volitivo sia accompagnato (o preceduto) da un'alterazione esteriore attuatrice dell'intento, e ciò non come pubblicità (c.° Randa, *d. Eigentumsrecht,* p. 335, nota 10), ma per eliminare l'incertezza che dalla eminente e chiusa unilateralità di quegli atti volitivi ad essa deriva circa la loro portata (cfr. sopra, p. 140 e 209).

In altro modo, anche più radicale, la nostra legge ha diminuito gli inconvenienti della natura non recettizia: o escludendo la necessità, perchè certi effetti giuridici siano prodotti, di dichiarazioni, recettizie o non recettizie (così per la compensazione per cui il Codice civ. germ. esige sempre una dichiarazione recettizia; sulla distinzione tra i due casi cfr. Dernburg, *D. bürg. Recht,* 2, 1, § 127). Oppure sostituendo a dichiarazioni private — che nel Cod. germ. sono recettizie — la necessità della sentenza (*quindi attributiva*): es. per l'annullamento (cfr. art. 1300, Cod. civ. it. e § 121 Cod. civ. germ.); per la risoluzione unilaterale di contratti bilaterali (art. 1165, 1786, 1796, ecc., §§ 287 e 349 Cod. germ.), per la revoca di donazione (art. 1101, 1082, § 531, ecc. Cod. germ.).

---

[1]) Ragione per cui oggi non è sempre vera la massima: la forma sostituisce la causa. Oggi non si deve parlare di negozi *formali,* ma *astratti:* questi costituiscono una categoria più lata.

10. E dopo ciò possiamo domandarci se rimedio radicale più opportuno non sia di creare una regola generale che subordini l'efficacia di qualunque dichiarazione penetrante nella sfera patrimoniale di terze persone alla notificazione diretta appunto a queste persone.

Io non lo credo. Mentre ritengo più opportuno che in qualche caso la legge intervenga con qualche maggior energia a imporre la necessità della notificazione (individuale o pubblica): ad es. per l'accettazione dell'eredità, e per le rinuncie in genere) [1]), invece credo inutile la regola generale: inutile, specialmente, di fronte al tatto pratico (su cui qualunque legge deve fare assegnamento) che induce l'autore di una dichiarazione a esprimerla nel miglior modo possibile, per la sua attuazione teologica (Cicu, cit. I, p. 46, per la revoca di offerta) [2]).

Cosicchè mi pare dimostrato come l'esame comparativo delle dichiarazioni recettizie e non recettizie sia utile non tanto per lo studio in sè di queste ultime, quanto perchè esso lumeggia come meglio non potrebbe l'importanza — questa davvero innegabile — e la struttura delle dichiarazioni recettizie.

---

[1]) Non mancano però nel nostro Codice esempi di un più illuminato intervento legislativo che pel Cod. nap. Ad es. per l'opposizione di cui all'art. 976, che meglio determina il destinatario.

[2]) Sotto questo aspetto lo Zitelmann potè dire, con frase troppo audace, che tra dichiarazione recettizia e non recettizia non vi è grande differenza pratica (*Ih. Ih.*, 16, p. 377, nota 20).

INDICE ANALITICO

A

C

D

E

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V









